المغني

لموفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة
المقدسي الجماعيلي الدمشقي الصالحي الحنبلي ت ٦٢٠هـ
على مختصر أبي القاسم عمر بن الحسين الخرقي

ويليه

الشرح الكبير

لشمس الدين عبد الرحمن بن محمد
ابن أحمد بن قدامة المقدسي ت ٦٨٢هـ
وكلاهما على مذهب إمام الأئمة أبي عبد الله أحمد بن حنبل

تحقيق

الدكتور محمد شرف الدين خطاب
رئيس قسم الشريعة بجامعة المنيا

الدكتور السيد محمد السيد
الأستاذ سيد إبراهيم صادق

الجزء العاشر

دار الحديث
القاهرة

بسم الله الرحمن الرحيم

المُغْنِي

وَيليه

الشَّرحُ الكَبِيرُ

اسم الكتاب : المغني

اسم المؤلف : ابن قدامة المقدسي

اسم المحقق : د محمد شرف الدين ، د السيد محمد السيد

القطع : ١٧×٢٤سم

عدد المجلدات : ١٤ مجلداً + ٢ فهارس

سنة الطبع : ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م

رقم الإيداع : ٩٦٣٣ / ١٩٩٥م

الترقيم الدولى : ٢ - ٠٦٨ - ٥٢٢٧ - ٩٧٧

دار الحديث

طبع . نشر . توزيع

١٤٠ شارع جوهر القائد أمام جامعة الأزهر تليفون ٥١١٣٠٣٦ / ٥٩١٨٧١٩ / ٥٩١٩٦٩٧ / فاكس ٥٩١٩٦٩٧

www.darelhadith.com E-mail: info@darelhadith.com

بسم الله الرحمن الرحيم

كتـــاب الخلــــع

١٢٣٢- **مـسـألـة:** قـال: **(والمرأة: إذا كانت مـبغضةً للرجل وتكره أن تمنـعه ما تكون عاصية بمنعه، فلا بأس أن تفتدى نفسها منه).**

وجـملة الأمـر: أن المرأة إذا كرهت زوجها لخَلْقه أو خُلقـه أو دينه أو كبره أو ضعفه أو نحو ذلك، وخشيت أن لا تؤدى حق الله فى طاعته جاز لها أن تخالعه بعوض تفتدى به نفسها منه لـقـول الله تعـالـى: ﴿ **فَإِنْ خِفْتُمْ أَلاَّ يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ** ﴾ (البقرة: ٢٢٩) وروى أن رسول الله ﷺ : خرج إلى الصبح فوجد حبيبة بنت سهل عند بابه فى الغلس، فقال رسول الله ﷺ : «ما شأنك؟» قالت: لا أنا ولا ثابت لزوجها، فلما جاء ثابت قال له رسول الله ﷺ : «هذه حبيبة بنت سهل قد ذكرت ما شاء الله أن تذكر» وقالت حبيبة:

كتاب الخلع[1]

أ- **مـسـألـة: (وإذا كانت المرأة مبغضة للرجل وتـخشى أن لا تقيم حدود الله فى حقه فلا بأس أن تفتدى نفسها منه).**

وجملة ذلك أن المرأة إذا كرهت زوجها لخلقه أو خلقه أو دينه أو كبره أو ضعفه أو نحو ذلك وخشيت أن لا تؤدى حق الله فى طاعته، جاز لها أن تخالعه على عوض تفتدى به نفسها منه، لقول الله تعالى: ﴿ **فَإِنْ خِفْتُمْ أَلاَّ يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ** ﴾ وروى أن رسول الله ﷺ خرج إلى الصبح، فوجد حبيبة بنت سهل عند بابه فى الغلس، فقال رسول الله ﷺ : «ما شأنك؟» قالت: لا أنا ولا ثابت، فلما جاء ثابت قال له رسول الله ﷺ : «هذه حبيبة بنت سهل» فذكرت ما شاء الله أن تذكر، وقالت حبيبة: يا رسول الله كل ما أعطانى عندى، فقال رسول الله ﷺ لثابت بن قيس: «خذ منها» فأخذ منها وجلست فى أهلها، وهذا حديث صحيح ثابت الإسناد رواه الأئمة مالك وأحمد وغيرهما، وفى رواية للبخارى، قال: جاءت امرأة ثابت بن قيس إلى النبى ﷺ فقالت: يا رسول الله ما أنقم على ثابت فى دين ولا خلق إلا أنى أخاف الكفر، فقال رسول الله ﷺ : «أتردين عليه حديقته؟» قالت: نعم، فردتها عليه وأمره ففارقها، وفى رواية: فقال له: «اقبل الحديقة

(أ) أحاديث هذا الكتاب مخرجة مستوفية عند المغنى إلا ما زاد عليه المؤلف هٰهنا فى الشرح فقمنا بتحقيقه، والله المستعان.

يا رسول الله ﷺ كلَّ ما أعطاني عندى، فقال رسـول الله ﷺ لثابت بن قيس «خذ منها» فأخذ منـها وجلست فى أهلها، وهذا حديث صـحيح ثابت الإسناد رواه الأئمة مـالك وأحمد وغيرهما(١)، وفى رواية البخارى(٢) قال: جاءت امرأة ثابت بن قيس إلى النبى ﷺ فقالت: يا رسـول الله ما أنـقم على ثابت فى دين ولا خلق إلا أنى أخـاف الكفـر، فـقال رسـول الله ﷺ: «أتردين عليه حديقته؟» فقالت: نعم، فردتها عليه وأمره ففارقها، وفى رواية فقال له: «اقبل الحديقة وطلقـها تطليقة» وبهذا قال جمـيع الفقهاء بالحجاز والشام، قـال ابن عبد البر: ولا نعلم أحدًا خـالفه إلا بكر بن عبد الله المـزنى فإنه لم يجزه وزعم أن آية الخلع منســوخة بقوله سبحانه: ﴿وَإِنْ أَرَدْتُّمُ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَّكَانَ زَوْجٍ﴾ (النساء: ٢٠) الآية.

وروى عن ابن سيرين وأبى قلابة أنه لا يحل الخلع حـتى يجد على بطنها رجلاً لقول الله تعالى: ﴿وَلا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوا بِبَعْضِ مَا آتَيْتُمُوهُنَّ إِلاَّ أَن يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ﴾ (النساء: ١٩).

ولنا: الآية التى تلوناها والخبر وأنه قول عمر وعثمان وعلى(*) وغيرهم من الصحابة لم

وطلقها تطليقة» ولأن حاجتها داعية إلى فرقته، ولا تصل إليها إلا ببذل العوض فأبيح لها ذلك كشراء المـتاع، وبهذا قال جمـيع الفقهاء بالشام والـحجاز، قال ابن عبـد البر: لا نعلم أحدًا خالفه إلا بكر بن عبـد الله المزنى فإنه لم يجزه، وزعم أن آية الخلع منسوخة بقـوله سبحانه: ﴿وَإِنْ أَرَدْتُّمُ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَّكَانَ زَوْجٍ﴾ الآية، وروى عن ابن سيـرين وأبى قلابة أنه لا يحل الخلع حتى يجد على بطنهـا رجلاً لقول الله تعالى: ﴿وَلا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوا بِبَعْضِ مَا آتَيْتُمُوهُنَّ إِلاَّ أَن يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ﴾.

ولنا: الآية التى تلوناها والخبـر، ولأنه قول عمر وعـثمان وعلى وغيرهم مـن الصحابة،

---

(١) أخرجـه مالك فى «الموطأ» (٢/ ٣١/ ٥٦٤) وأبو داود فى «سننه» من كـتاب «الطلاق» (٢/ ح٢٢٢٧) والنسـائى فـى «سننه» من كـتـاب «الطلاق» (٦/ ٤٨٠/ ح٣٤٦٢) والدارمـى فى «سننه» (٢/ ٢١٦/ ح٢٢٧١) وابن حبان فى صحيحه كمـا فى الإحسان (٦/ ٢٤٠/ ٤٢٦٦) وسعيد بن منصور فى «سننه» (١/ ٣٣٥/ ح١٤٣٠) والبيهقى فى «السنن الكبرى» (٧/ ٣١٣) وإسناده صحيح.

(٢) أخرجه البخارى فـى كتاب «الطلاق» (٩/ ح٥٢٧٦/ فتح) وأما لفظ: «اقبل الحديقة، وطلقـها تطليقة» أخرجـها البـخارى فى نفس المـوضع (٩/ ح٥٢٧٣/ فتح) والنسـائى فى «سننه» (٦/ ٤٨١/ ٣٤٦٣) بالرواية الثانية، وابن ماجه فى «سننه» (١/ ٢٠٥٧) وأحـمد فى «مسنده» (٤/ ٣) من طريق حجاج بن أرطاة عن عمرو بن شعـيب عن أبيه عن جده وفيه «وكان رجلاً دميمًـا فقالت: يا رسول الله والله لولا مخـافة الله إذا دخل على لبصـقت فى وجهـه، فقال رسـول الله ﷺ: أتردين. . .» الحديث، وفى إسناده حجاج بن أرطاة مدلس وقد عنعنه، **أكره الكفر فى الإسلام**: أى أخلاق الكفر فى الإسلام، أو أكره الرجوع إلى الكفـر بعد الدخول فى الإسلام وعدم الـموافقة مع الزوج وشدة العـداوة فى البين قد يقضى على ذلك، فلذلك أريد الخلع. اهـ. من «سندى».

(*) أخرجه عبد الرزاق فى «مصنفـه» (٦/ ٤٩٤، ٤٩٥، ٤٩٧) وابن أبى شيبة فى «مصنفه» (٤/ ٨٨/ ١، ٣) من قول عمر وعثمان رضي الله عنهما.

نعرف لهم فى عـصرهم مخـالفًا فيكون إجـماعًا، ودعـوى النسخ لا تسمع حتى يثبت تعذر الجمع وأن الآية الناسخة متأخرة ولم يثبت شيء من ذلك، إذا ثبت هذا فإن هذا يسمى خلعًا، لأن المـرأة تنخـلع من لـبـاس زوجـها، قـال الله تعالى: ﴿هُنَّ لِبَاسٌ لَّكُمْ وَأَنتُمْ لِبَاسٌ لَّهُنَّ﴾ (البقرة: ١٨٧) ويسمى افتداء، لأنها تفتدى نفسها بمال تبذله، قال الله تعالى: ﴿فَلا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾ (البقرة: ٢٢٩).

فـصل: ولا يفتقر الخلع إلى حاكم، نص عليه أحمد فقال: يجوز الخلع دون السلطان، وروى البـخارى ذلك عن عـمر وعثـمان رضي الله عنهما، وبه قـال شريح والزهرى ومـالك والشافـعى وإسحاق وأهل الرأى، وعن الحسن وابن سيرين: لا يجوز إلا عند السلطان.

ولنا: قول عمـر وعثمان، ولأنه معـاوضة فلم يفتقر إلى السلطـان كالبيع والنكاح، ولأنه قطع عقد بالتراضى أشبه الإقالة.

فـصل: ولا بأس بالخلع فى الحيض والطهر الذى أصابها فيه، لأن المنع من الطلاق فى الحيض من أجل الضـرر الذى يلحقهـا بطول العدة والخلع لإزالة الضـرر الذى يلحقهـا بسوء العشرة والمـقام مع من تكرهه وتبغضـه وذلك أعظم من ضرر طول العدة فجـاز دفع أعلاهما بأدناهما ولذلك لم يـسأل النبى ﷺ المخـتلعة عن حالهـا، ولأن ضرر تطويل العدة عليـها والخلع يحصل بسؤالها فيكون ذلك رضاء منها به ودليلاً على رجحان مصلحتها فيه.

ولم يعرف لهم فى عصرهم مخالف فيكون إجمـاعًا، ودعوى النسخ لا تسمع حتى يثبت تعذر الجمع، وأن الآية الناسخـة متأخرة ولم يثبت شيء من ذلك، إذا ثبت هذا فـإنه يسمى خلعًا، لأن المرأة تنخلع من لباس زوجها، قال الله تعالى: ﴿هُنَّ لِبَاسٌ لَّكُمْ وَأَنتُمْ لِبَاسٌ لَّهُنَّ﴾ ويسمى افتداء، لأنها تفتدى نفسها بما تبذله، قال الله تعالى: ﴿فَلا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾.

فـصل: ولا يفتقر الخلع إلى حاكم، نص عليه أحمد، فقال: يجوز الخلع دون السلطان، وروى البـخارى ذلك عن عـمر وعثـمان رضي الله عنهما، وبه قـال شريح والزهرى ومـالك والشافـعى وإسحاق وأصحاب الرأى وعن الحسن وابن سيرين لا يجوز إلا عند السلطان.

ولنا: قول عمـر وعثمان، ولأنه معـاوضة فلم يفتقر إلى السلطـان كالبيع والنكاح، ولأنه قطع عقد بالتراضى أشبه الإقالة.

فـصل: ولا بأس به فى الحيض والطهر الذى أصابها، لأن المنع من الطلاق فى الحيض لأجل الضرر الذى يـلحقهـا بطول العدة، والخلع لإزالة الضـرر الذى يلحقهـا بسوء العـشرة والمقام مع من تكرهه وتبغضه، وذلك أعظم من ضرر طول العدة فجاز دفع أعلاهما بأدناهما، ولذلك لم يسأل النـبى ﷺ المختلعـة عن حالها، ولأن ضـرر تطويل العدة عليـها والخلع بسؤالها فيكون ذلك رضى منها به ودليلاً على رجحان مصلحتها فيه.

١٢٣٣- مسألة: قال: **(ولا يستحب له أن يأخذ أكثر مما أعطاها).**

هذا القول يدل على صحة الخلع بأكثر من الصداق وأنهما إذا تراضيا على الخلع بشيء صح وهذا قول أكثر أهل العلم، روى ذلك عن عثمان وابن عمر وابن عباس وعكرمة ومجاهد وقبيصة بن ذؤيب والنخعي ومالك والشافعي وأصحاب الرأى، ويروى عن ابن عباس وابن عمر أنهما قالا: لو اختلعت امرأة من زوجها بميراثها وعقاص رأسها كان ذلك جائزًا، وقال عطاء وطاوس والزهرى وعمرو بن شعيب: لا يأخذ أكثر مما أعطاها، وروى ذلك عن على بإسناد منقطع(٣)، واختاره أبو بكر قال: فإن فعل رد الزيادة، وعن سعيد بن المسيب قال: ما أرى أن يأخذ كل مالها ولكن ليدع لها شيئًا، واحتجوا بما روى أن جميلة بنت سلول أتت النبى ﷺ فقالت: والله ما أعيب على ثابت فى دين ولا خلق ولكن أكره الكفر فى الإسلام لا أطيقه بغضًا، فقال لها النبى ﷺ: «أتردين عليه حديقته؟» قالت: نعم، فأمره النبى ﷺ أن يأخذ منها حديقته ولا يزداد(٤)، رواه ابن ماجه، ولأنه بدل فى مقابلة فسخ فلم يزد على قدره فى ابتداء العقد كالعوض فى الإقالة.

ولنا: قول الله تعالى: ﴿فَلا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾ (البقرة: ٢٢٩) ولأنه قول من سمينا من الصحابة، قالت الربيع بنت معوذ: اختلعت من زوجى بما دون عقاص رأسى فأجاز ذلك عثمان بن عفان ؓ(٥)، ومثل هذا يشتهر فلم ينكر فيكون إجماعًا ولم يصح عن على خلافه.

فإذا ثبت هذا فإنه لا يستحب له أن يأخذ أكثر مما أعطاها، وبذلك قال سعيد بن المسيب والحسن والشعبى والحكم وحماد وإسحاق وأبو عبيدة، فإن فعل جاز مع الكراهة ولم يكرهه أبو حنيفة ومالك والشافعى، قال مالك: لم أزل أسمع إجازة الفداء بأكثر من الصداق.

ولنا: حديث جميلة، وروى عن عطاء عن النبى ﷺ أنه كره أن يأخذ من المختلعة أكثر مما أعطاها، رواه أبو حفص بإسناده(٦)، وهو صريح فى الحكم فنجمع بين الآية والخبر فنقول: الآية دالة على الجواز والنهى عن الزيادة للكراهة والله أعلم.

---

(٣) أخرجه ابن أبى شيبة فى «مصنفه» كتاب «الطلاق» باب «من كره أن يأخذ من المختلعة أكثر مما أعطاها» (٤/ ٩٢/ ٢) عن على ؓ، وسعيد بن منصور فى «سننه» (١/ ٣٣٥/ ١٤٢٩) وعبد الرزاق فى «مصنفه» (٦/ ٥٠٣/ ١١٨٤٤).

(٤) أخرجه ابن ماجه فى «سننه» (١/ ح٢٠٥٦) والبيهقى فى «السنن الكبرى» (٧/ ٣١٣) وإسناده صحيح.

(٥) أخرجه البيهقى فى «السنن الكبرى» (٧/ ٣١٥) وعبد الرزاق فى «مصنفه» (٦/ ٥٠٤/ ١١٨٥٠) من طريق عبد الله بن محمد بن عقيل عن الربيع بنت معوذ وفى إسناده عبد الله بن محمد بن عقيل: صدوق فى حديثه لين، ويقال: تغير بآخره.

(٦) أخرجه عبد الرزاق فى «مصنفه» (٦/ ٥٠٢/ ١١٨٤٢) والبيهقى فى «السنن الكبرى» (٧/ ٣١٣، ٣١٤) وهذا مرسل.

١٢٣٤- **مسألة:** قال: (ولو خالعته لغير ما ذكرنا كره لها ذلك ووقع الخلع).

فى بعض النسخ بغير ما ذكرنا بالباء فيحتمل أنه أراد بأكثر من صداقها وقد ذكرنا ذلك فى المسألة التى قبل هذه، والظاهر أنه أراد إذا خالعته لغير بغض وخشية من أن لا تقيم حدود الله لأنه لو أراد الأول لقال: كـره له، فلما قال: كره لهـا، دل على أنه أراد مخالعتـها له والحال عامرة والأخـلاق ملتئمة فإنه يكـره لها ذلك، فإن فعلت صح الخلع فى قـول أكثر أهل العلم منهم أبو حنيفة والثورى ومـالك والأوزاعى والشافعى، ويحتمل كلام أحمد تحـريمه فإنه قال الخلع مثل حديث سهلة تكره الرجل فتعطيه المهر، فهذا الخلع، وهذا يدل أنه لا يكون الخلع صحيحًا إلا فى هذه الحال، وهذا قول ابن المنذر وداود، وقال ابن المنذر: وروى معنى ذلك عن ابن عباس وكثير من أهل العلم، وذلك لأن الله تعالى قال: ﴿**وَلا يَحِلُّ لَكُمْ أَن تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلاَّ أَن يَخَافَا أَلاَّ يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلاَّ يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ**﴾ (البقرة: ٢٢٩) فدل بمفهومه على أن الجناح لاحق بهما إذا افتدت من غير خوف ثم غلظ بالوعـيد فـقال: ﴿**تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلا تَعْتَدُوهَا وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُوْلَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ**﴾ (البقرة: ٢٢٩).

وروى ثوبان قال: قـال رسول الله ﷺ: «أيما امرأة سـألت زوجها الطلاق من غيـر ما بأس فحـرام عليهـا رائحة الجنة»[٧] رواه أبو داود، وعن أبى هريـرة عن النبى ﷺ قـال:

2- **مسألة:** (وإن خالعته لغير ذلك كره ووقع الخلع، وعنه: لا يجوز).

أى إن خالعته مع اسـتقامة الحال كره لها ذلك، ويصح الخـلع فى قول أكثر أهل العلم، منهم: أبو حنيفة والثورى ومالك والأوزاعى والشافـعى، وعن أحمد ما يدل على تحريمه فإنه قال: الخلع مثل حديث سهلة تكره الرجل فتـعطيه المهر، فهذا الخلع، وهذا يدل على أنه لا يكون الخلع صحيحًـا إلا فى هذه الحال، وهذا قول ابن المنذر وداود، قال ابن المنذر: روى معنى ذلك عن ابن عباس وكثير من أهل العلم، وذلك لأن الله تعالى قال: ﴿**وَلا يَحِلُّ لَكُمْ أَن تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلاَّ أَن يَخَافَا أَلاَّ يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ**﴾ وهذا صريح فى التحريم إذا لم يخافا ألا يقيمـا حدود الله، ثم قال: ﴿**فَإِنْ خِفْتُمْ أَلاَّ يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ**﴾ فدل بمفهومـه على أن الجناح لا حق بها فيما افتدت من غير خـوف، ثم غلظ بالوعيد فقال: ﴿**تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلا تَعْتَدُوهَا وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُوْلَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ**﴾ وروى ثوبان قـال: قال رسول الله ﷺ: «أيما امرأة سألت زوجها الطلاق من غير ما بأس فحرام عليها رائحة الجنة»

---

(٧) أخرجـه أبو داود فى «سننه» (٢/ ح٢٢٢٦) والترمـذى فى «سننه» (٣/ ح١١٨٧) وقال: حـسن، وابن مـاجـه فى «السنن» (١/ ح٢٠٥٥) والدارمى فى «السنن» (٢/ ٢١٦/ ٢٢٧٠) وأحـمـد فى «مـسنده» (٥/ ٢٨٣) والحاكم فى «المستدرك» (٢/ ٢٠٠) وقال: صحيح ووافقه الذهبى، وابن جرير الطبرى فى «تفسيره» (٢/ ٢٨٥) والبيهقى فى «السنن» (٦/ ٣١٦) وهو حديث صحيح.

«المختلعات والمنتـزعات هن المنافقات»[٨] رواه أبو حفص، وورواه أحمـد فى المسند وذكره محتـجّا به، وهذا يدل على تحريم المـخالعة لغيـر حاجة، ولأنه إضرار بها وبـزوجها وإزالة لمصالح النكاح من غير حاجة فحرم لقوله ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار»[٩] واحتج من أجازه بقوله الله سـبحانه: ﴿فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَّرِيئًا﴾ (النسـاء: ٤) قـال ابن المنذر: لا يلزم من الجـواز فى غير عـقد الجواز فى المـعاوضة، بدليل الربا، حـرمه الله فى العقد وأباحه فى الهبة، والحجة مع من حرمه، وخصوص الآية فى التحريم يجب تقديمه على عموم آية الجواز مع ما عضدها من الأخبار، والله أعلم.

فـــصـل: فأما إن عضل زوجتـه وضارها بالضرب والتضييق عليها أو منعهـا حقوقها من النفقـة والقسم ونحو ذلك لتـفتدى نفـسها منه فـفعلت فالخلع باطل، والعـوض مردود، روى ذلك عن ابن عباس وعطاء ومجـاهد والشعبى والنخعى والقاسم بن محمـد وعروة بن شعيب وحميد بن عبد الرحمن والزهرى، وبه قال مالك والثورى وقتادة والشافعى وإسحاق، وقال أبو حنيفة: العقد صحيح، والعوض لازم، وهو آثم عاص.

رواه أبو داود، وعن أبى هريرة عـن النبى ﷺ، قـال: «المـختلـعات والـمتبـرجـات هن المنافقـات» رواه أبو حفص وأحـمد فى المسنـد، وذكره محـتجّا به، وهذا يدل عـلى تحريم المخالعة من غير حاجة، ولأنه إضـرار، واحتج من أجازه بقوله سبحانه: ﴿فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَّرِيئًا﴾ (النسـاء: ٤) قال ابن المنذر: لا يلزم من الجواز فى غير عقد الجواز فى المعاوضة بـدليل الربا حرمه الله فى العقد وأجازه فى الهبة، قـال شيخنا: والحجة مع من حرمه وخصـوص الآية فى التحريم يجب تقديمها فى عموم آية الجـواز مع ما عضدها من الأخبار.

3- مـسـألة: (فأما إن عضلها لتفدى نفسـها منه، ففعلت، فالخلع باطل والعوض مردود والزوجية بحالها إلا أن يكون طلاقًا فيكون رجعيًا).

يعنى يعضلها مـضارًا بها بالضرب والتضـييق عليها أو منعهـا حقوقها من النفـقة والقسم ونحو ذلك لتفدى نفـسها، فإن فعلت فالخلع باطل والعـوض مردود، روى نحو ذلك عن ابن

---

(٨) أخرجـه أحمد فى «مـسنده» (٢/ ٤١٤) والترمـذى فى «سننه» (٣/ ح١١٨٦) بلفظ: «المخـتلعات هن المنافقات» وإسناده ليس بالقـوى، والنسائى فى «سننه» (٦/ ٤٨٠/ ٣٤١٦) من طريق الحسن عن أبى هريرة بلفظ: «المنتزعات والمختلعات هن المنافقات» وقال أبو عبد الرحمن النسائى: الحسن لم يسمع من أبى هريرة شيـئًا، والبيـهقى فى «السنن» (٧/ ٣١٦) من طريق الحسـن عن أبى هريرة، وابن جرير الطبرى فى التفسير (٢/ ٢٨٥) والحديث كمـا صرح الحسن بسماعه عن أبى هريرة ﷺ، قال الحافظ فى «التقريب» بعد أن ساقه فى ترجمة الحسن: «وهذا إسناد لا يطعن فى أحد من رواته، وهو يؤيد أنه سمع من أبى هريرة فى الجملة» قلت: فالحديث إسناده متصل صحيح.

(٩) تقدم تخريجه فى المسألة رقم (٤٣٧) برقم (١٤٢).

ولنا قول الله تعالى: ﴿ وَلا يَحِلُّ لَكُمْ أَن تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلاَّ أَن يَخَافَا أَلاَّ يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ﴾ (البقرة: ٢٢٩) وقال الله تعالى: ﴿ لا يَحِلُّ لَكُمْ أَن تَرِثُوا النِّسَاءَ كَرْهًا وَلا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوا بِبَعْضِ مَا آتَيْتُمُوهُنَّ﴾ (النساء: ١٩) ولأنه عوض أكرهن على بذله بغير حق فلم يستحق كالثمن فى البيع والأجر فى الإجارة، وإذا لم يملك العوض، وقلنا: الخلع طلاق، وقع الطلاق بغير عوض، فإن كان أقل من ثلاث فله رجعتها، لأن الرجعة إنما سقطت بالعوض، فإذا سقط العوض ثبتت الرجعة، وإن قلنا: هو فسخ ولم ينو به الطلاق، لم يقع شيء، لأن الخلع بغير عوض لا يقع على إحدى الروايتين، وعلى الرواية الأخرى: إنما رضى بالفسخ هـهنا بالعوض فإذا لم يحصل له العوض لا يحصل المعوض، وقال مالك: إن أخذ منها شيئًا على هذا الوجه رده، ومضى الخلع عليه ويتخرج لنا مثل ذلك إذا قلنا يصح الخلع بغير عوض.

فصل: فأما إن ضربها على نشوزها ومنعها حقها، لم يحرم خلعها لذلك، لأن ذلك لا يمنعهما أن يخافا أن لا يقيما حدود الله، وفى بعض حديث حبيبة أنها كانت تحت ثابت بن قيس، فضربها، فكسر ضلعها، فأتت النبى ﷺ فدعى النبى ﷺ ثابتًا فقال: «خذ بعض مالها وفارقها»، ففعل» رواه أبو داود(١٠)، وهكذا لو ضربها ظلمًا لسوء خلقه أو غيره لا يريد

عباس وعطاء ومجاهد والشعبى والقاسم بن محمد وعروة وعمرو بن شعيب وحميد بن عبد الرحمن والزهرى، وبه قال مالك والنخعى والثورى والشافعى وإسحاق، وقال أبو حنيفة: العقد صحيح والعوض لازم وهو آثم عاص.

ولنا: قول الله تعالى: ﴿ لا يَحِلُّ لَكُمْ أَن تَرِثُوا النِّسَاءَ كَرْهًا وَلا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوا بِبَعْضِ مَا آتَيْتُمُوهُنَّ﴾ ولأنه عوض أكرهت على بذله بغير حق فلم يستحق كالثمن فى البيع والأجر فى الإجارة، وإذا لم يملك العوض، وقلنا: الخلع طلاق، وقع الطلاق بغير عوض، فإن كان أقل من ثلاث فله رجعتها، لأن الرجعة إنما سقطت بالعوض فإذا سقط العوض ثبتت الرجعة، وإن قلنا: هو فسخ ولم ينو به الطلاق، لم يقع شيء، لأن الخلع بغير عوض لا يقع على إحدى الروايتين، وعلى الرواية الأخرى إنما رضى بالفسخ هـهنا بالعوض فإذا لم يحصل العوض، فقال مالك: إن أخذ منها شيئًا على هذا الوجه رده ومضى الخلع عليه، ويتخرج لنا مثل ذلك إذا قلنا: يصح الخلع بغير عوض، فأما إن ضربها على نشوزها، أو منعها حقها لم يحرم خلعها لذلك، لأن ذلك لا يمنعهما أن لا يخافا ألا يقيما حدود الله، وفى بعض حديث حبيبة: أنها كانت تحت ثابت بن قيس، فضربها فكسر ضلعها، فأتت النبى ﷺ فدعى النبى ﷺ ثابتًا، فقال: «خذ بعض مالها وفارقها» ففعل، رواه أبو داود، وهكذا لو ضربها ظلمًا لسوء خلقه أو غيره، لا يريد بذلك أن تفتدى نفسها: لم يحرم عليه مخالعتها، لأنه لم يعضلها ليذهب ببعض الذى آتاها ولكن عليه إثم الظلم.

---

(١٠) أخرجه أبو داود فى «سننه» (٢/ ح٢٢٢٨) وإسناده صحيح.

بذلك أن تفتدى نفسها، لم يحرم عليه مخالعتها، لأنه لم يعضلها ليذهب ببعض ما آتاها، ولكن عليه إثم الظلم.

فصل: فإن أتت بفاحشة فعضلها لتفتدى نفسها منه ففعلت صح الخلع لقوله الله تعالى: ﴿ **وَلا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوا بِبَعْضِ مَا آتَيْتُمُوهُنَّ إِلاَّ أَن يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ** ﴾ (النساء: ١٩) والاستثناء من النهى إباحة، ولأنها متى زنت لم يأمن أن تلحق به ولداً من غيره، وتفسد فراشه، فلا تقيم حدود الله فى حقه، فتدخل فى قول الله تعالى: ﴿ **فَإِنْ خِفْتُمْ أَلاَّ يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ** ﴾ (البقرة: ٢٢٩) وهذا أحد قولى الشافعى، والقول الآخر: لا يصح، لأنه عوض أكرهت عليه أشبه ما لو لم تزن، والنص أولى.

فصل: إذا خالع زوجته أو بارأها بعوض فإنهما يتراجعان بما بينهما من الحقوق، فإن كان قبل الدخول، فلها نصف المهر، وإن كانت قبضته كله ردت نصفه، وإن كانت مفوضة فلها المتعة، وهذا قول عطاء والزهرى والشافعى، وقال أبو حنيفة: ذلك براءة لكل واحد منهما مما لصاحبه عليه من المهر، وأما الديون التى ليست من حقوق الزوجية، فعنه فيها روايتان، ولا تسقط النفقة فى المستقبل لأنها ما وجبت بعد.

فصل: فإن أتت بفاحشة فعضلها لتفتدى نفسها منه، ففعلت، صح الخلع، لقول الله تعالى: ﴿ **وَلا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوا بِبَعْضِ مَا آتَيْتُمُوهُنَّ إِلاَّ أَن يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ** ﴾ والاستثناء من النهى إباحة، ولأنها متى زنت لم يأمن أن تلحق به ولداً من غيره وتفسد فراشه فلا تقيم حدود الله فى حقه فتدخل فى قول الله تعالى: ﴿ **فَإِنْ خِفْتُمْ أَلاَّ يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ** ﴾ وهذا أحد قولى الشافعى، والقول الآخر: لا يجوز، لأنه عوض أكرهت عليه أشبه ما لو لم تزن، والعمل بالنص أولى.

4- **مسألة: ويصح الخلع من كل زوج يصح طلاقه**، مسلماً كان أو ذمياً لأنه إذا ملك الطلاق وهو مجرد إسقاط من غير تحصيل شيء، فلأن يملكه محصلاً للعوض أولى.

5- **مسألة: (فإن كان محجوراً عليه، دفع المال إلى وليه، لأن ولى المحجور عليه هو الذى يقبض حقوقه وأمواله، وهذا من حقوقه).**

6- **مسألة: (وإن كان عبداً دفع إلى سيده، لأنه للسيد لكونه من اكتساب عبده، واكتسابه له).**

وإن كان مكاتباً، دفع العوض إليه، لأنه يملك اكتسابه، وهو الذى يتصرف لنفسه، وقال القاضى: يصح القبض من كل من يصح خلعه، فعلى قوله يصح قبض العبد والمحجور عليه، لأن من صح خلعه صح قبضه للعوض، كالمحجور عليه لفلس، واحتج بقول أحمد: ما ملكه العبد من خلع فهو لسيده، وإن استهلكه لم يرجع على الواهب والمختلعة بشيء، والمحجور عليه فى معنى العبد، والأولى أنه لا يجوز لأن العوض فى الخلع لسيد العبد فلا

ولنا: أن المهر حق لا يسقط بالخلع إذا كان بلفظ الطلاق فلا يسقط بلفظ الخلع والمباراة كسائر الديون ونفقة العدة إذا كانت حـاملاً، ولأن نصف المهر الذى يصير له لم يجب له قبل الخلع فلم يسـقط بالمباراة كنفـقة العدة، والنصف لهـا لا يبرأ منه بقـولها بارأتك، لأن ذلك يقتضى براءتها من حقوقه، لا براءته من حقوقها.

١٢٣٥- **مـسألة:** قال: (**والخلع فسخ فى إحدى الروايتين، والأخرى أنه تطليقة بائنة**).

اختلفت الرواية عن أحمد فى الخلع، ففى إحـدى الروايتين: أنه فسخ، وهذا اختيار أبى بكر وقول ابن عبـاس وطاوس وعكرمة وإسحاق وأبى ثور وأحد قـولى الشافعى، **والـروايـة الثـانـيـة**: أنه طلقة بائنة، روى ذلك عن سعـيد بن المسيب والحسن وعطاء وقبـيصة وشريح ومجاهد وأبـى سلمة بن عبد الرحـمن والنخعى والشعبى والزهرى ومكحـول وابن أبى نجيح ومالك والأوزاعى والثـورى وأصحاب الرأى، وقد روى عن عـثمان وعلى وابن مسـعود لكن ضعف أحمد الحديث عنهم(*)، وقال: ليس فى الباب شىء أصح من حـديث ابن عباس أنه فسخ، واحتج ابن عباس بقوله تعالى: ﴿**الطَّلاقُ مَرَّتَانِ**﴾ (البـقرة: ٢٢٩) ثم قال: ﴿**فَلا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ**﴾ (البـقرة: ٢٢٩) ثم قال: ﴿**فَإِن طَلَّقَهَا فَلا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ**﴾ (البـقرة: ٢٣٠) فذكر تطليقتين والخلع وتطليقة بعدها فلو كان الخلع طلاقًا لكان أربعًا، ولأنها فرقة خلت عن صريح الطـلاق ونيته فكانت فسخًا كسائر الفسـوخ، ووجه الثانية: أنها

يجوز دفعه إلى غير من هو له من غير إذن مالكه والعوض فى خلع المحجور عليه ملك له إلا أنه لا يجوز تسليمه إليه لأن الحجر أفاد منعه من التصرف، وكلام أحمد محمول على ما أتلفه العبد قبل تسليمه على أن عدم الرجوع عليها لا يلزم منه جواز الدفع إليه، فإنه لو رجع عليها، لرجعت على العبد، وتعلق حـقها برقبته، وهى ملك لسيده، فلا فـائدة فى الرجوع عليها بما يرجع به فيما له وإن سلمت العوض إلى المحـجور عليه لم يبرأ، فإن أخذه الولى منه برئت، وإن أتلفه أو تلف كان لوليه الرجوع عليها به.

7- **مـسألة:** (**وهل للأب خلع ابنته الصغيرة أو طلاقها؟ على روايتين**):

إحداهـما: له ذلك، قال أحمد فى رجلين، زوج أحدهما ابنه بابنة الآخر، وهما صغيران ثم إن الأبوين كرها، هل لهما أن يفسخا؟ قال: قد اختلف فى ذلك، وكأنه رآه، قال أبو بكر: لم يبلغنى عن أبى عبد الله فى هذه المسـألة إلا هذه الرواية، فيخرج على قولين: **أحـدهمـا**: يملك ذلك، وهو قول عطاء وقتادة، لأنها ولاية يستفيد بها تمليك البضع، فجاز أن يملك بها إزالته إذا لم يكن متـهمًا، كالحـاكم يملك الطلاق على الصغير والمـجنون والإعسار وتزويج الصغير، **والقـول الآخر**: لا يملك ذلك، وهو قول أبى حنيفة والشافعى ومالك، لقول النبى

(*) أخرجـه سعيد بن منصـور (١/ ٣٣٩) عن على وابن مسعـود، وذكر الروايات هذه البيـهقى فى «السنن الكبرى» (٧/ ٣١٦) وأورد كلام الإمام أحمد فى تضعيفها.

بذلت العوض للفرقة، والفرقة التى يمـلك الزوج إيقاعها هى الطلاق دون الفسخ، فوجب أن يكون طلاقًا، ولأنه أتى بكناية الطلاق قاصـدًا فراقها فكان طلاقًا كغيـر الخلع وفائدة الروايتين أنا إذا قلنا: هو طلقة فـخالعها مـرة حسبت طلقة فيـنقص بها عدد طلاقه، وإن خالـعها ثلاثًا طلقت ثلاثًا، فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجًا غيره، وإن قلنا: هو فسخ لم تحرم عليه، وإن خالعها مائة مرة، وهذا الخلاف فيما إذا خالعها بغير لفظ الطلاق ولم ينوه، فأما إن بذلت له العوض على فـراقهـا فهو طلاق لا اخـتلاف فيـه، وإن وقع بغير لفظ الطـلاق مثل كنايات الطلاق أو لفظ الخلع والمـفاداة ونحـوهما ونوى به الطلاق فـهو طلاق أيضًـا لأنه كناية نوى الطلاق فكانت طلاقًا كـما لو كان بغير عـوض، فإن لم ينو به الطلاق فهو الذى فـيه الروايتان والله أعلم.

ﷺ: «إنما الطلاق لمن أخـذ بالساق»[2] رواه ابن ماجه، وعن عمـر أنه قال: إنما الطلاق لمن يحل له الفرج ولأنه إسقاط لحقه فلـم يملكه كالإبراء من الدين وإسقاط القصاص، ولأن طريقه الشـهوة فلم يدخل فى الآية، والقـول فى زوجة عبـده الصغيـر كالقـول فى زوجة ابنه الصغـير، لأنه فى معناه، فأمـا غير الأب: فليس تطليق امـرأة المولى عليه، سواء كـان ممن يملك التـزويج كوطء الأب والحـاكم، على قول ابـن حامـد، أو لا يملكه، لا نعلم فى هذا خلافًا.

8- مسألة: (وليس له خلع ابنته الصغيرة بشىء من مالها).

لأنه إنما ملك التـصرف بما لها فـيه الحظ، وليس فى هذا حظ، بل فيـه إسقاط نفقـتها وكسـوتها وبذل مالهـا، ويحتمل أن يملك ذلك إذا رأى الحظ فـيه، فإنه يجـوز أن يكون لها الحظ فيه بـتخليصها مـمن يتلف مالها وتخاف منه علـى نفسها وعقلهـا، ولذلك لم يعد بذل المال فى الخلع تبذيرًا ولا سـفهًا، فيجوز له بذل مالهـا لتحصيل حظها وحظ نفسـها ومالها، كمـا يجـوز له بذله فى مداواتهـا وفكها من الأسـر، وهذا مذهب مـالك، والأب وغيـره من أوليائها فى هذا سواء إذا خالعـوا فى حق المجنونة والمحجور عليها للسفـه والصغر، فأما إن خالع بشىء من ماله جاز، لأنه يجوز من الأجنبى فمن الولى أولى.

9- مسألة: (ويصح الخلع مع الزوجة).

وقد ذكـرناه، ويصح مع الأجنبى بغيـر إذن المرأة، مثل أن يقـول الأجنبى للزوج: طلق امرأتك بألف علىَّ، وهذا قول أكثر أهل العلم، وقال أبو ثور: لا يصح، لأنه سفه، فإنه يبذل عوضًا فى مقـابلة ما لا منفعة له فيه، فـإن الملك لا يحصل له، فأشبه مـا لو قال: بع عبدك لزيد بألف علىَّ.

---

(2) أخـرجه ابن مـاجـه فى كـتاب «الطـلاق» (١/ ح٢٠٨١) والبيـهـقى فى «السنن الكبـرى» (٧/ ٣٦٠) «والإرواء» (٢٠٤١) وإسناده حسن.

ولنا: أنه بذل فى إسقـاط حق عن غيـره، فصح كما لـو قال: اعتق عـبدك وعليّ ثمنه، ولأنه لو قال: ألق مـتاعك فى البحـر وعلى ثمنه صح، ولزمه ثمنه مع أنه لا يسقط حـقّا عن أحد فـهنا أولى، ولأنه حق على المرأة يجوز أن يسـقطه عنها بعوض فـجاز لغيـرها كالدين، وفارق البـيع، فإنه تمليك فلا يجـوز بغير رضى من ثبت له الملك، وإن قـال: طلق امرأتك بمهرها وأنا ضامن له صح ويرد عليه بمهرها.

10- مــسـألة: (ويصح بذل العوض فيـه من كل جائز التصرف لأنه بذل عـوض فى عقد معاوضة، أشبه البيع).

فـصل: إذا قالت له امرأته: طلقنى وضرتى بألف وطلقهما وقع الطلاق بهما بائنًا واستحق الألف على باذلتـه، لأن الخلع من الأجنبى جائز وإن طلق إحداهمـا، فقال القاضى: تطلق طلاقًا بائنًا، وتلزم البـاذلة بحصتهـا من الألف، وهذا مذهب الشافعى، إلا أن بعـضهم قال: يلزمها مـهر مثل المطلقة، وقـياس قول أصحابنا فـيما إذا قالت: طلقنى ثلاثًا بألـف، فطلقها واحدة، لم يلزمها شيء، ووقعت بها التطليقة، إنما لا يلزم الباذلة هـهنا شيء، لأنه لم يجبها إلى ما سألت فلم يجب عليها ما بذلت ولأنه قد يكون غرضهـا فى بينونتهما جميعًا منه، فإذا طلق إحداهما لم يحصل غرضها فلا يلزمها عوضها.

فـصل: فإن قالت: طلقنى بألف على أن تطلق ضرتى، فـالخلع صحيح، والشرط والبذل لازم، قال الشافعى: الشرط والعـوض باطلان، ويرجع إلى مهر المثل، لأن الشرط سلف فى الطلاق، والعوض نقضه فى مـقابلة الشرط الباطل، فيكون الباقى مجهـولاً، وقال أبو حنيفة: الشرط باطل والعوض صحيح، لأن العقد يستقل بذلك العوض.

ولنا: أنها بذلت عـوضًا فى طلاقها وطلاق ضرتـها فصح كما لو قـالت: طلقنى وضرتى بألف، فإن لم يف لها بشرطها فعليه الأقـل من المسمى أو الألف الذى شرطته، ويحتمل ألا يستحق شـيئًا من العوض، لأنها إنمـا بذلته بشرط لم يوجد فلم يستـحقه كما لو طلقهـا بغير عوض.

11- مــسـألة: (فإن خالعته الأمة على شيء معلوم بغيـر إذن سيدها كان فى ذمتها تتبع به بعد العتق).

الخلع مع الأمـة صحـيح، سـواء كان بإذن سـيدها أو بغـيـر إذنه، لأن الخلع يصح مع الأجنبى فمع الزوجة أولى، ويكون طلاقها على عوض بـائنًا، والخلع معها كالخلع مع الحرة سواء، فإن كان الخلع بغيـر إذن سيدها على شيء فى ذمتها فإنه يتبـعها إذا عتقت، لأنه رضى بذمتها، وإن كان على عين، فقال الخرقى: إنه يثبت فى ذمتها مثله، أو قيمته إن لم يكن مثليًا لأنها لا تملك العـين وما فى يدها من شيء فهو لسـيدها، فيلزمها كـما لو خالعهـا على عبد

فخرج حرًا، أو مستحقًا، وقياس المذهب أنه لا شيء له، لأنه إذا خالعها على عين وهو يعلم أنها أمة فقد علم أنها لا تملك العين فيكون راضيًا بغير عوض فلا يكون له شيء، كما لو قال: خالعتك على هذا المغصوب أو هذا الحر، وكذلك ذكر القاضي في المجرد، فقال: هو كالخلع على المغصوب، لأنها لا تملكها، وهذا قول مالك، وقال الشافعي: يرجع عليها بمهر المثل كقوله في الخلع على الحر والمغصوب، ويمكن حمل كلام الخرقي على أنها ذكرت لزوجها أن سيدها أذن لها في ذلك، ولم تكن صادقة أو جهل أنها لا تملك العين أو يكون اختياره فيما إذا خالعها على مغصوب أنه يرجع عليها بقيمته ويكون الرجوع عليها في حال عتقها، لأنه الوقت الذي يملك فيه كالمعسر يرجع عليه في حال يساره ويرجع بقيمته أو مثله، لأنه مستحق بعد تسليمه مع بقاء سبب الاستحقاق فوجب الرجوع بمثله أو قيمته كالمغصوب.

فصل: فإن كان الخلع بإذن السيد تعلق العوض بذمته في قياس المذهب كما لو أذن لعبده في أن يستدين، ويحتمل أن يتعلق برقبة الأمة بناء على استئذانها بإذن سيدها، وإن خالعته على معين بإذن السيد فيه: ملكه، وإن أذن في قدر من المال فخالعت بأكثر منه، فالزيادة في ذمتها، وإن أطلق الإذن اقتضى الخلع بالمسمى لها، فإن خالعت به أو بما دونه لزم السيد، وإن كان بأكثر منه، تعلقت الزيادة بذمتها كما لو عين لها قدرًا فخالعت بأكثر منه وإن كانت مأذونًا لها في التجارة سلمت العوض بما في يدها.

فصل: والحكم في المكاتبة كالحكم في الأمة القن سواء، لأنها لا تملك التصرف فيما في يدها بتبرع وما لا حظ فيه، وبذل المال في الخلع لا فائدة فيه من حيث تحصيل المال، بل فيه ضرر بسقوط نفقتها وبعض مهرها إن كانت غير مدخول بها، وإذا كان الخلع بغير إذن السيد فالعوض في ذمتها يتبعها به بعد العتق، وإن كان بإذن السيد سلمته بما في يدها وإن لم يكن في يدها شيء فهو على سيدها.

12- مسألة: (وإن خالعته المحجور عليها لم يصح الخلع ووقع طلاقه رجعيًا أما المحجور عليها للفلس فيصح خلعها وبذلها للعوض).

لأن لها ذمة يصح تصرفها فيها، ويرجع عليها بالعوض إذا أيسرت، وفك الحجر عنها، وليس له مطالبتها في حال حجرها كما لو استدانت منه، أو باعها شيئًا في ذمتها، وأما المحجور عليها لسفه أو صغر أو جنون فلا يصح بذل العوض منها في الخلع، لأنه تصرف في المال، وليس هي من أهله، وسواء أذن فيه الولي أو لم يأذن، لأنه ليس له الإذن في التبرعات وهذا كالتبرع، وفارق الأمة، لأنها أهل للتصرف تصح منها الهبة وغيرها من التبرعات بإذن سيدها، وتفارق المفلسة، لأنها من أهل التصرف، فإن خالع المحجور عليها بلفظ يكون

فصل: وألفاظ الخلع تنقسم إلى: صريح وكناية، فالصريح: ثلاثة ألفاظ: خالعتك، لأنه ثبت له العرف، والمفاداة، لأنه ورد به القرآن بقوله سبحانه: ﴿**فَلا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ**﴾ (البقرة: ٢٢٩) وفسخت نكاحك، لأنه حقيقة فيه، فإذا أتى بأحد هذه الألفاظ: وقع من

طلاقًا فهو طلاق رجعى، ولا يستحق عوضًا، وإن لم يكن اللفظ مما يقع به الطلاق كان كالخلع بغير عوض، ويحتمل أن لا يقع الخلع هٰهنا، لأنه إنما رضى به بعوض ولم يحصل له ولا أمكن الرجوع ببذله.

13- **مسألة:** (**والخلع: طلاق بائن إلا أن يقع بلفظ الخلع أو الفسخ والمفاداة ولا ينوى به الطلاق فيكون فسخًا لا ينقص به عدد الطلاق فى إحدى الروايتين، والأخرى: هو طلاق بائن بكل حال**).

اختلفت الرواية عن أحمد فى الخلع إذا لم ينو به الطلاق، فروى عنه: أنه فسخ، اختاره أبو بكر، وروى ذلك عن ابن عباس وطاوس وعكرمة وإسحاق وأبى ثور، وهو أحد قولى الشافعى، وروى عنه أنه طلقة بائنة بكل حال، روى ذلك عن سعيد بن المسيب وعطاء والحسن وقبيصة وشريح ومجاهد وأبى سلمة بن عبد الرحمن والنخعى والزهرى ومكحول وابن أبى نجيح ومالك والثورى والأوزاعى وأصحاب الرأى، وقد روى عن عثمان وعلى وابن مسعود لكن ضعف أحمد الحديث، قال: ليس لنا فى الباب شىء أصح من حديث ابن عباس أنه فسخ، واحتج ابن عباس بقوله تعالى: ﴿**الطَّلاقُ مَرَّتَانِ**﴾ ثم قال: ﴿**فَلا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ**﴾ ثم قال: ﴿**فَإِن طَلَّقَهَا فَلا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ**﴾ فذكر تطليقتين والخلع وتطليقة بعدها، فلو كان الخلع طلاقًا لكان رابعًا، ولأنه فرقة خلت عن صريح الطلاق ونيته فكان فسخًا كسائر الفسوخ، ووجه الرواية الثانية: أنها بذلت العوض للفرقة، والفرقة التى يملك الزوج إيقاعها هى الطلاق دون الفسخ فوجب أن يكون طلاقًا، ولأنه أتى بكناية الطلاق قاصدًا فراقها فكان طلاقًا كغير الخلع، وفائدة الخلاف أنا إذا قلنا: إنها طلقة فخالعها مرة حسبت طلقة فنقص بها عدد طلاقه، وإن خالعها ثلاثًا لم تحل له حتى تنكح زوجًا غيره، وإن قلنا: هو فسخ لم تحرم عليه، وإن خالعها مائة مرة، وهذا خلاف فيما إذا خالعها بغير لفظ الطلاق ولم ينوه، فأما إن بذلت العوض على فراقها فطلقها فهو طلاق لا اختلاف فيه، وكذلك إن وقع بغير لفظ الطلاق مثل كنايات الطلاق أو لفظ الخلع أو المفاداة ونوى به الطلاق فهو طلاق أيضًا، لأنه كناية نوى بها الطلاق، فكانت طلاقًا كما لو كان بغير عوض، وإن لم ينو به الطلاق فهو الذى فيه الروايتان.

فصل: وألفاظ الخلع تنقسم إلى صريح وكناية، فالصريح ثلاثة ألفاظ: خالعتك، لأنه ثبت له الفرق، والمفاداة، لأنه ورد به فى القرآن بقوله سبحانه: ﴿**فَلا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ**﴾ وفسخت نكاحك، لأنه حقيقة فيه، فإذا أتى بأحد هذه الألفاظ وقع من غير نية، وما عدا

غيـر نية، ومـا عدا هذه مـثل: بارأتك وأبرأتك وأبنتك، فـهو كناية، لأن الخلع أحـد نوعى الفـرقة، فكان له صـريح وكناية كـالطلاق، وهذا قـول الشافـعى، إلا أن له فى لفظ الفـسخ وجهين، فإذا طلبت الخلع وبذلت العوض فأجابهـا بصريح الخلع وكنايته: صح من غير نية، لأن دلالة الحال من سؤال الخلع وبذل العـوض صارفة إليه فأغنى عن النيـة فيه، وإن لم يكن دلالة حال، فـأتى بصريح الخلع: وقع من غيـر نية سواء قلـنا: هو فسخ أو طلاق، ولا يقع بالكناية إلا بنية ممن تلفظ به منهما ككنايات الطلاق مع صريحه، والله أعلم.

فـصل: ولا يحصل الخلع بمجرد بذل المـال وقوله من غير لفظ الزوج، قال القـاضى: هذا الذى عليه شـيوخنا البغـداديون، وقد أومأ إليـه أحمد، وذهب أبو حـفص العكبرى وابن شهاب إلى وقوع الفرقة بقبـول الزوج للعوض وأفتى بذلك ابن شهاب بعكبر[(١١)]، واعـترض عليه أبو الحـسين بن هرمز[(١٢)] واستفتى عليه من كان ببغـداد من أصحابنا فقال ابن شهاب: المختلعة على وجهين: مستبرئة ومفتدية، فالمفتدية هى التى تقول: لا أنا ولا أنت ولا أبر لك قسـمًا وأنا أفتدى نفـسى منك، فإذا قبل الفـدية وأخذ المال انفسخ النكاح، لأن إسـحاق بن منصور روى قال: قلت لأحـمد: كيف الخلع؟ قال: إذا أخذ المال فهـى فرقة، وقال إبراهيم النخعى: أخذ المال تطليقـة بائنة، ونحو ذلك عن الحسن وعن على ﷺ: من قبل مالاً على

هذه مـثل باريتك وأبنتك فـهو كنـاية، لأن الخلع أحد نـوعى الفرقـة فكان له صـريح وكناية كالطلاق، وهذا قول الشافعى، إلا أن له فى لفظ الفـسخ وجهين، فإذا طلبت وبذلت العوض فأجـابها بصريح الخـلع أو كنايته صح من غيـر نية، لأن دلالة الحال مـن سؤال الخلع وبذل العوض صارفة إليـه فأغنى عن النية فيه، وإن لم تكن دلالة حـالة، فأتى بصريح الخلع: وقع من غيـر نية، سـواء قلنا: هو فسـخ أو طلاق، ولا تقع الكناية إلا بنية مـمن يلفظ به منهـما ككنايات الطلاق مع صريحه.

فـــصل: ولا يحصل الخلع بـمجرد بذل المـال وقبوله من غـير لفظ من الزوج، قـال القاضى: هذا الذى عليه شيوخنا البغداديون، وقد أومأ إليه أحمد، وذهب أبو حفص العكبرى وابن شهاب إلى وقوع الفرقة بقبول الزوج للعـوض، وأفتى بذلك ابن شهاب بعكبر، واعترض عليه أبو الحـسين بن هرمز، واستفـتى عليه من كان ببغـداد من أصحابنا، فقـال ابن شهاب: المختلعـة على وجهين، مسـتبرئة، ومفـتدية، فالمفتـدية هى التى تقول: لا أنا ولا أنت ولا أبرئك قسمًا وأنا أفـدى نفسى منك، فإذا قبل الفدية وأخذ المـال انفسخ النكاح، لأن إسحاق

---

(١١) عكبر: اسم بليدة من نواحى جبل، قرب صريفين وأدانا بينها وبين بغداد عشرة فراسخ، معجم البلدان (٣/ ٧٠٥).

(١٢) ابن هرمز: أبو الحسين محمد بن هرمـز العكبرى: القاضى، كانت له رياسة وجلالة، توفى سنة أربع وعشرين وأربعمائة، طبقات الحنابلة/ ١٨١.

فراق فهى تطليقة بائنة لا رجعة لها فيها، واحتج بقول النبى ﷺ لجميلة: «أتردين عليه حديقته؟» قالت: نعم، ففرق رسول الله ﷺ بينهما وقال: «خذ ما أعطيتها ولا تزدد»(١٣) ولم يستدع منه لفظًا، ولأن دلالة الحال تغنى عن اللفظ بدليل ما لو دفع ثوبه إلى قصار أو خياط معروفين بذلك فعملاه استحقا الأجرة وإن لم يشترطا عوضًا.

ولنا: أن هذا أحد نوعى الخلع فلم يصح بدون اللفظ كما لو سألته أن يطلقها بعوض، ولأنه تصرف فى البضع بعوض فلم يصح بدون اللفظ كالنكاح والطلاق، ولأن أخذ المال قبض لعوض فلم يقم بمجرده مقام الإيجاب كقبض أحد العوضين فى البيع، ولأن الخلع إن كان طلاقًا فلا يقع بدون صريحه أو كنايته، وإن كان فسخًا فهو أحد طرفى عقد النكاح، فيعتبر فيه اللفظ كابتداء العقد، وأما حديث جميلة فقد رواه البخارى: «اقبل الحديقة وطلقها تطليقة»(١٤) وهذا صريح فى اعتبار اللفظ، وفى رواية: فأمره ففارقها، ومن لم يذكر الفرقة

ابن منصور روى عن أحمد قال: قلت لأحمد: كيف الخلع؟ قال: إذا أخذ المال فهى فرقة، وقال إبراهيم النخعى: أخذ المال تطليقة بائنة، ونحو ذلك عن الحسن، وعن على ﷺ من قبل مالاً على فراق فهى تطليقة بائنة لا رجعة فيها، واحتج بقول النبى ﷺ: «أتردين عليه حديقته؟» قالت: نعم، ففرق رسول الله ﷺ بينهما وقال: «خذ ما أعطيتها ولا تزدد»(3) ولم يستدع منه لفظًا، ولأن دلالة الحال تغنى عن اللفظ بدليل ما لو دفع ثوبه إلى قصار أو خياط معروفين بذلك فعملاه: استحقا الأجر، وإن لم يشترطا عوضًا.

ولنا: أن هذا أحد نوعى الخلع، فلم يصح بدون لفظ كما لو سألته أن لا يطلقها بعوض، ولأنه تصرف فى البضع بعوض، فلم يصح بدون اللفظ كالنكاح والطلاق، ولأن أخذ المال قبض بعوض، فلم يقم بمجرده مقام الإيجاب كقبض أحد العوضين فى البيع، ولأن الخلع إن كان طلاقًا فلا يقع بدون صريحه أو كنايته، وإن كان فسخًا فهو أحد طرفى عقد النكاح، فيعتبر فيه اللفظ كابتداء العقد، فأما حديث جميلة: فقد رواه البخارى «اقبل الحديقة وطلقها تطليقة» وهذا صريح فى اعتبار اللفظ، وفى رواية: فأمره ففارقها، ومن لم يذكر الفرقة فإنما اقتصر على بعض القصة، بدليل رواية من روى الفرقة والطلاق، فإن القصة واحدة، والزيادة من الثقة مقبولة، ويدل على ذلك أنه قال: ففرق النبى ﷺ بينهما وقال: «خذ ما أعطيتها» فجعل التفريق قبولاً لعوض ونسب التفريق إلى النبى ﷺ، ومعلوم أن النبى ﷺ لا يباشر التفريق، فدل على أن النبى ﷺ أمر به، ولعل الراوى استغنى بذكر العوض عن ذكر اللفظ لأنه معلوم منه، وعلى هذا يحمل كلام أحمد وغيره من الأئمة، ولذلك لم يذكروا من جانبها لفظًا ولا دلالة حال، ولا بد منه اتفاقًا.

---

(١٣) تقدم تخريجه برقم (٤). (١٤) تقدم تخريجه برقم (٢).

(3) أخرجه ابن ماجه فى «سننه» (١/ ح٢٠٥٦) وإسناده صحيح.

فإنمـا اقتصـر على بعض القصـة بدليل رواية من روى الفرقـة والطلاق، فإن القصـة واحدة، والزيادة من الثقة مقبولة، ويدل على ذلك أنه قال: فـفرق النبى ﷺ بينهما، وقال: «خذ ما أعطيتـها» فجـعل التفـريق قبل العوض، ونسـب التفريق إلى النبى ﷺ، ومـعلوم أن النبى ﷺ لا يباشر التفريق، فدل على أن النبى ﷺ أمر به، ولعل الراوى استغنى بذكر العوض عن ذكر اللفظ، لأنه معلوم مـنه، وعلى هذا يحمل كلام أحمد وغـيره من الأئمة، ولذلك لم يذكروا من جانبها لفظًا ولا دلالة حال، ولا بد منه اتفاقًا.

١٢٣٦- **مسألة:** قال: (**ولا يقع بالمعتدة من الخلع طلاق ولو واجهها به**).

وجملة ذلك أن المختلعة لا يلحقها طلاق بحال، وبه قال ابن عباس وابن الزبير وعكرمة وجابر بن زيد والحسن والشـعبى ومالك والشافعى وإسحـاق وأبو ثور، وحكى عن أبى حنيفة أنه يلحقها الطلاق الصريح المعين دون الكناية والطلاق المرسل، وهو أن يقول: كل امرأة لى طالق، وروى نحو ذلك عن سـعيد بن المـسيب وشريح وطاوس والنـخعى والزهرى والحكم وحماد والثـورى لما روى عن النبى ﷺ أنه قال: «المخـتلعة يلحقهـا الطلاق ما دامت فى العدة»(١٥).

ولنا: أنه قول ابن عباس وابن الزبير ولا نعرف لهما مخالفًا فى عصرهما، ولأنها لا تحل له إلا بنكاح جديد فلم يلحـقها طلاقه كـالمطلقة قبل الدخـول أو المنقضية عـدتها، ولأنه لا يملك بضعـها فلم يلحقـها طلاقه كالأجنبـية، ولأنها لا يقع بهـا الطلاق المرسل، ولا تطلق

14- **مسألة:** (**ولا يقع بالعدة من الخلع طلاق ولو واجهها به**).

وجملة ذلك أن المختلعة لا يلحقها طلاق بحال، وبه قال ابن عباس وابن الزبير وعكرمة وجابر بن زيد والحسن والشعبى ومالك والشافعى وإسحاق وأبو ثور، وحكى عن أبى حنيفة: أنه يلحقهـا الطلاق الصريح المعين دون الكنـاية والطـلاق المـرسل، وهو أنه يقول: كل امرأة لى طالق، وروى ذلك عن سـعيـد بن المسـيب وشريح وطاوس والنخـعى والزهرى والحكم وحماد والثـورى لما روى عن النبى ﷺ أنه قال: «المخـتلعة يلحقهـا الطلاق ما دامت فى العدة».

ولنا: أنه قول ابن عـباس وابن الزبير، ولا يعرف لهمـا مخالف فى عصـرهما، ولأنها لا تحل له إلا بنكاح جديد، فلم يلـحقها طلاقـه، كالمطلقة قبل الدخـول، والمنقضية عـدتها، ولأنه لا يملك بضعهـا، فلم يلحقها طلاقـه، كالأجنبية، ولأنها لا يقع بـها الطلاق المرسل،

---

(١٥) أخرجه عبد الرزاق فى «مصنفه» (٦/ ٤٨٩/ ١١٧٨٤) من طريق عمر بن راشد عن يحيى بن أبى كثير عن الضـحاك بن مزاحم عن ابـن مسعـود. . . به، وإسناده ضعـيف، عمـر بن راشد قال الـحافظ: «ضعيف» والضحاك بن مـزاحم صدوق كثير الإرسال لم ير أحدًا من الصحـابة، كما قال الحافظ فى التهذيب.

بالكناية، فلم يلحقها الصريح المعين، كما قبل الدخول، ولا فرق بين أن يواجهها به فيقول: أنت طالق، أو لا يواجهها به مثل أن يقول: فلانة طالق، وحديثهم لا نعرف له أصلاً، ولا ذكره أصحاب السنن.

فصل: ولا يثبت فى الخلع رجعة ، سواء قلنا هو فسخ أو طلاق فى قول أكثر أهل العلم، منهم الحسن وعطاء وطاوس والنخعى والثورى والأوزاعى ومالك والشافعى وإسحاق، وحكى عن الزهرى وسعيد بن المسيب أنهما قالا: الزوج بالخيار بين إمساك العوض، ولا رجعة له، وبين رده وله الرجعة، وقال أبو ثور: إن كان الخلع بلفظ الطلاق فله الرجعة، لأن الرجعة من حقوق الطلاق فلا تسقط بالغوض كالولاء مع العتق.

ولنا: قوله سبحانه: ﴿فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾ (البقرة: ٢٢٩) وإنما يكون فداء إذا خرجت به عن قبضته وسلطانه، وإذا كانت له الرجعة فهى تحت حكمه، ولأن القصد إزالة الضرر عن المرأة، فلو جاز ارتجاعها لعاد الضرر وفارق الولاء، فإن العتق لا ينفك منه، والطلاق ينفك عن الرجعة فيما قبل الدخول وإذا أكمل العدد.

فصل: فإن شرط فى الخلع أن له الرجعة ، فقال ابن حامد: يبطل الشرط ويصح الخلع، وهو قول أبى حنيفة وأحد الروايتين عن مالك، لأن الخلع لا يفسد بكون عوضه فاسداً فلا

ولا تطلق بالكناية، فلم يلحقها الصريح، كما قبل الدخول، ولا فرق بين أن يواجهها به فيقول: أنت طالق، أو لا يواجهها به مثل أن يقول: فلانة طالق، وحديثهم لا يعرف له أصل، ولا ذكره أهل السنن.

فصل: ولا يثبت فى الخلع رجعة ، سواء قلنا: هو فسخ أو طلاق فى قول أكثر أهل العلم منهم: الحسن وعطاء وطاوس والنخعى والثورى والأوزاعى ومالك والشافعى وإسحاق، وحكى عن الزهرى وسعيد بن المسيب أنهما قالا: الزوج بالخيار بين إمساكه العوض ولا رجعة له وبين رده وله الرجعة، وقال أبو ثور: إن كان الخلع بلفظ الطلاق: فله الرجعة، لأن الرجعة من حقوق الطلاق، فلا تسقط بالعوض، كالولاء مع العتق، وأما قوله سبحانه وتعالى: ﴿فِيمَا افْتَدَتْ﴾ وإنما يكون فداء إذا خرجت عن قبضته وسلطانه، وإذا كانت له الرجعة: فهى تحت حكمه، ولأن القصد إزالة الضرر عن المرأة، فلو جاز ارتجاعها، لعاد الضرر، وفارق الولاء، فإن العتق لا ينفك منه، والطلاق ينفك عن الرجعة، فيما قبل الدخول، وإذا أكمل العدد.

15- مسألة: (وإن شرط الرجعة فى الخلع: لم يصح الشرط فى أحد الوجهين، وفى الآخر: يصح الشرط ويبطل العوض) .

إذا شرط فى الخلع الرجعة فقال ابن حامد: يبطل الشرط ويصح الخلع، وهو قول أبى حنيفة، وإحدى الروايتين عن مالك، لأن الخلع لا يفسد بكون عوضه فاسدًا، فلا يفسد

يفسد بالشرط الفاسـد كالنكاح، ولأنه لفظ يقتضى البينونة فإذا شرط الرجـعة معه بطل الشرط كالطلاق الثلاث، ويحتمل أن يبطل الخلع وتثبت الرجـعة وهو منصوص الشافعى، لأن شرط العوض والرجعـة متنافيان فإذا شرطاهمـا سقطا وبقى مجرد الطلاق فتثبـت الرجعة بالأصل لا بالشرط، ولأنه شـرط فى العقد مـا ينافى مقتـضاه، فأبطله كـما لو شرط أن لا يتـصرف فى المبـيع، وإذا حكمنا بالصحة فـقال القاضى: يسـقط المسمـى فى العوض، لأنه لم يرض به عوضًا حتى ضم إليه الشرط، فإذا سقط الشرط وجب ضم النقصان الذى نقصه من أجله إليه، فيصير مجهولاً فيسقط ويجب المسمى فى العقد، ويحتمل أن يجب المسمى لأنهما تراضيا به عوضًا فلم يجب غيره كما لو خلا عن شرط الرجعة.

فـصل: فإن شرط الخيار لها أو له يومًا أو أكـثر وقبلت المرأة صح الخلع وبطل الخيار، وبه قال أبو حنيفة فيـما إذا كان الخيار للرجل، وقال: إذا جعل الخيـار للمرأة ثبت لها الخيار ولم يقع الطلاق.

ولنا: أن سبب وقوع الطـلاق وجد، وهو اللفظ به، فوقع كما لو أطـلق، ومتى وقع فلا سبيل إلى رفعه.

فـصل: نقل مهنا فى رجل قالت له امرأته: اجعل أمرى بيدى وأعطيك عبدى هذا فقبض العبد وجعل أمرها بيـدها وباع العبد قبل أن تقول المرأة شيئًـا: هو له إنما قالت: اجعل أمرى بيدى وأعطيك، فـقيل له: متى شاءت تخـتار؟ قال: نعم، ما لم يطأها أو ينقض، فـجعل له الرجوع مـا لم تطلق، وإذا رجع فينبغـى أن ترجع عليه بالعوض، لأنه اسـترجع ما جـعل لها

بالشرط الفـاسد كالنكاح، ولأنه لـفظ يقتضى البـينونة، فإذا شرط الرجـعة معـه بطل الشرط كالطـلاق الثلاث، **والوجـه الثـانى:** يصح، ويبطل العوض، فتثـبت الرجعة، وهو منصوص الشافعى، لأن شـرط العوض والرجعة يتنافيـان، فإذا شرطاهما سقـطا، وبقى مجرد الطلاق، فتثبت الـرجعة بالأصل، لا بالشرط، ولأنه شرط فى العقـد ما ينافى مقتضاه فـأبطله، كما لو شرط أن لا يتـصرف فى المبـيع، وإذا حكمنا بالصحـة، فقال القـاضى: يسقط المـسمى فى العوض لأنه لم يرض به عـوضًا حتى ضم إليه الشـرط فإذا سقط الشرط وجب ضم النـقصان الذى نقصه من أجله إليـه، فيصير مجهـولاً، فيسقط ويجب المسمى فى العـقد، ويحتمل أن يجب المسمى فى الخلع، لأنهـما تراضيا به عوضًا، فلم يجب غيره، كـما لو خلا عن شرط الرجعة.

فـصل: نقل مهنا فى رجل قالت له امرأته: اجعل أمرى بيدى، فأعطيك عبدى هذا، فقبض العبد، وجـعل أمرها بيدها، وباع العبـد قبل أن تقول المرأة شـيئًا: هو له، إنمـا قالت: اجـعل أمرى بيـدى وأعطيك، فقـيل له: متى شـاءت تختـار؟ قال: نعم، مـا لم يطأها، أو ينقض، فجعل له الرجوع ما لم تطلق وإذا رجع فينبغى أن ترجع عليه بالعوض، لأنه استرجع ما جعل

فتسترجع منه ما أعطته، ولو قال: إذا جـاء رأس الشهر فأمرك بيدك، ملك إبطال هذه الصفة، لأن هذا يجوز الرجوع فـيه لو لم يكن معلقًا، فـمع التعليق أولى كالوكالة، قـال أحمد: ولو جعلت له امرأته ألف درهم على أن يخـيرها فاختارت الزوج: لا يرد عليها شيـئًا، ووجهه أن الألف فى مقـابلة تمليكه إياها الخيـار، وقد فـعل فاستـحق الألف وليست الألف فى مـقابلة الفرقة.

فـصل: إذا قالت امـرأته: طلقنى بدينار، فطلقها، ثم ارتدت: لزمـها الدينار ووقع الطلاق بائنًا، ولا تـؤثر الردة، لأنها وجدت بعد البينونة، وإن طلقها بعد ردتها وقبل دخوله بها: بانت الردة، ولم يقع الطلاق، لأنه صادفهـا بائنًا، فإن كان بعد الدخول وقـلنا: إن الردة ينفسخ بها النكاح فى الحـال، فكذلك، وإن قلنا: يقف على انقـضاء العـدة، كان الطلاق مـراعًى، فإن أقامت على ردتها حتى انقـضت عدتها، تبينا أنها لم تكن زوجتـه حين طلقها، فلم يقع، ولا شىء له عليها، وإن رجعت إلى الإسلام بان أن الطلاق صادف زوجـة، فوقع، واستحق عليها العوض.

١٢٣٧- مـسألة: قال: **(وإن قالت له: اخلعنى على ما فى يدى من الدراهم ففعل، فلم يكن فى يدها شىء: لزمه ثلاثة دراهم)**.

وجـملة ذلك: أن الخلع بالمجهول جائز، وله مـا جعل له، وهذا قول أصحاب الرأى، وقال أبو بكر: لا يصح الخلع، ولا شىء له، لأنه معاوضة فلا يصح بالمجهول كالبيع، وهذا

لها فـتسـترجع منه ما أعـطته، ولو قال: إذا جـاء رأس الشهـر فأمرك بيـدك ملك إبطال هذه الصفقة، لأن هذا يجوز الرجوع فيه لو لم يكن معلقًا فمع التعليق أولى كالوكالة، قال أحمد: ولو جعلت له امرأته ألف درهم على أن يخيرها فاختارت الزوج لا يرد عليها شيًا، ووجهه أن الألف فى مقابلة تمليكه إياها الخيار وقد فعل فاستحق الألف وليس الألف فى مقابلة الفرقة.

فـصل: إذا قالت امرأته: طلقنى بدينار، فطلقها ثم ارتدت لزمها الدينار ووقع الطلاق بائنًا ولا تـؤثر الـردة، لأنها وجدت بعد البينونة، وإن طلقهـا بعد ردتها قبل دخوله بها بانت بالردة ولم يقع الطلاق، لأنه صادفهـا بائنًا، فإن كان بعد الدخول وقلنا: إن الـردة ينفسخ بها النكاح فى الحال فكذلك، وإن قلنا: تقف على انقضاء العـدة، كان الطلاق مراعى، فإن أقامت على ردتها حتى انقضت عدتها تبينا أنها لم تكن زوجة حين طلقها فلم يقع ولا شىء له عليها، وإن عادت إلى الإسلام تبينا أن الطلاق صادف زوجة فوقع واستحق عليها العوض.

فـصل: قال الشيـخ رحمه الله: **ولا يصح الخلع إلا بعـوض فى إحدى الروايتـين فإن خالعهـا بغير عوض لم يقع إلا أن يكون طلاقًا رجـعيًا، والأخرى: يصح بغير عـوض، اختارها الخرقى.**

اختلفت الرواية عن أحمد فى هذه المسألة فروى عنه ابنه عبد الله قال: قلت لأبى: رجل

قول أبى ثور، وقال الشافعى: يصح الخلع، وله مهر مثلها، لأنه معاوضة بالبضع، فإذا كان العوض مجهولاً وجب مهر المثل كالنكاح.

ولنا: أن الطلاق معنى يجوز تعليقه بالشرط فجاز أن يستحق به العوض المجهول كالوصية، ولأن الخلع إسقاط لحقه من البضع وليس فيه تمليك شىء، والإسقاط تدخله المسامحة، ولذلك جاز عن غير عوض بخلاف النكاح، وإذا صح الخلع فلا يجب مهر المثل لأنها لم تبذله ولا فوتت عليه ما يوجبه، فإن خروج البضع من ملك الزوج غير متقوم، بدليل ما لو أخرجته من ملكه بردتها أو رضاعها لمن ينفسخ به نكاحها لم يجب عليها شىء، ولو قتلت نفسها أو قتلها أجنبى لم يجب للزوج عوض عن بعضها، ولو وطئت بشبهة أو مكرهة لوجب المهر لها دون الزوج، ولو طاوعت لم يكن للزوج شىء، وإنما يتقوم البضع على الزوج فى النكاح خاصة، وأباح لها افتداء نفسها لحاجتها إلى ذلك، فيكون الواجب: ما رضيت ببذله، فأما إيجاب شىء لم ترض به فلا وجه له، فعلى هذا إن خلعها على ما فى يدها من الدراهم صح، فإن كان فى يدها دراهم فهى له، وإن لم يكن فى يدها شىء: فله عليها ثلاثة، نص عليه أحمد، لأنه أقل ما يقع عليه اسم الدراهم حقيقة، ولفظها دل على ذلك فاستحقه كما لو له بدراهم، وإن كان فى يدها أقل من ثلاثة: احتمل أن لا يكون له

علقت به امرأته تقول: اخلعنى، قال: قد خلعتك؟ قال: يتزوج بها ويجدد نكاحًا جديدًا وتكون عنده على شىء فظاهر هذا صحة الخلع بغير عوض وهو قول مالك لأنه قطع للنكاح فصح من غير عوض كالطلاق، ولأن الأصل فى مشروعية الخلع أن يوجد من المرأة رغبة عن زوجها أو حاجة إلى فراقه فتسأله فراقها فإذا أجابها حصل المقصود من الخلع فيصح كما لو كان بعوض، قال أبو بكر: لا خلاف عن أبى عبد الله أن الخلع ما كان من قبل النساء، فإذا كان من قبل الرجال فلا نزاع فى أنه طلاق يملك به الرجعة ولا يكون فسخًا، **والرواية الثانية:** لا يكون خَلع إلا بعوض، روى عنه مهنا إذا قال لها: اخلعى نفسك، فقالت: خلعت نفسى لم يكن خلعًا إلا على شىء إلا أن يكون نوى الطلاق فيكون ما نوى، فعلى هذه الرواية لا يصح الخلع إلا بعوض فإن تلفظ به غير عوض ونوى الطلاق كان طلاقًا رجعيًا لأنه يصلح كناية عن الطلاق وإن لم ينو به الطلاق لم يكن شيئًا وهذا قول أبى حنيفة والشافعى، لأن الخلع كان فسخًا فلا يملك الزوج فسخ النكاح إلا لعيبها ولذلك لو قال فسخت النكاح ولم ينو به الطلاق لم يقع شىء بخلاف ما إذا دخله العوض فإنه يصير معاوضة فلا يجتمع له العوض والمعوض، وإن قلنا: الخلع طلاق فليس بصريح فيه اتفاقًا وإنما هو كناية والكناية لا يقع بها الطلاق إلا بنية أو بذل العوض فيقوم مقام النية وما وجد واحد منهما، ثم إن وقع الطلاق فإذا لم يكن بعوض لم يقتض البينونة إلا أن يكمل الثلاث.

فصل: فإن قالت: بعنى عبدك هذا وطلقنى بألف ففعل صح وكان بيعًا وخلعًا بعوض

غـيـره، لأنه من الدراهم، وهـو في يدها، واحـتـمل أن يكون له ثلاثة كـامـلة، لأن اللفظ يقتضيها، فيما إذا لم يكن في يدها شيء، فكذلك إذا كان في يدها.

فصل: والخلع على مجهول ينقسم أقسامًا:

أحدها: أن يخالعها على عدد مجهول من شيء غير مختلف، كالدنانير والدراهم، كالتي يخالعها على ما في يدها من الدراهم، فهي هذه التي ذكر الخرقي حكمها.

والثاني: أن يكون ذلك من شيء مختلف، لا يعظم اختلافه، مـثل أن يخالعها على عبد مطلق أو عبيد أو يقول: إن أعطيتني عبدًا فأنت طالق، فإنها تطلق بأي عبد أعطته إياه، ويملكه بذلك، ولا يكون له غيره، وكذلك إن خالعته عليه: فليس له إلا ما يقع عليه اسم العبد، وإن خالعته على عبيد: فله ثلاثة، هذا ظاهر كلام أحمد، وقياس قوله، وقول الخرقي في المسألة التي قبلها، وقد قال أحـمد فيما إذا قال: إذا أعطيتني عبدًا فأنت طالق، فـإذا أعطته عبدًا فهي طالق، والظاهر من كلامـه ما قلناه، وقال القاضي: له عليـها عبد وسط، وتأول كـلام أحمد على أنها أعطته عبدًا وسطًا، والظاهر خلافه.

ولنا: أنها خالعته على مسمى مجهـول، فكان له أقل ما يقع عليه الاسم، كما لو خالعها على ما في يدها من الدراهم، ولأنه إذا قال: إن أعطيتني عبدًا فأنت طالق، فأعطته عبدًا، فقد وجد شرطه، فـيجب أن يقع الطلاق، كما لـو قال: إن رأيت عبدًا: فأنت طالـق، ولا يلزمها أكثر منه، لأنها لم تلتزم له شيئًا، فلا يلزمها شيء، كما لو طلقها بغير خلع.

واحـد، لأنهما عقدان يصح إفراد كل واحد منهما بعوض فصح جمعهما كبيع ثوبين وقد نص أحمد على الجمع بين بيع وصرف أنه يصح وهذا نظير لهذا.

وذكر أصحابـنا فيه وجهًا آخر، أنه لا يصح، لأن أحكام العـقدين تختلف، والأول أصح لما ذكرنا، وللشافعي قولان أيضًا، فعلى قولنا يتقسط الألف على الصداق المسمى وقيمة العبد فيكون عـوض الخلع ما يخص المسـمى وعوض العبـد ما يخص قيـمته حـتى لو ردته بعيب رجعت بذلك، وإن وجـدته حرًا أو مغصوبًا رجـعت به لأن له عوضه، وإن كان مكـان العبد شقص مشفوع ثبتت فيه الشفعة ويأخذه الشفيع حصة قيمته من الألف لأنها عوضه.

16- مسألة: (ولا يستحب أن يأخذ منها أكثر مما أعطاها، فإن فعل كره وصح، وقال أبو بكر: لا يجوز ويترك الزيادة).

إذا تراضيا على الخلع بـشيء صح وإن كان أكثر من الصداق وهذا قـول أكثر أهل العلم، روى ذلك عن عثـمان وابن عمر وابن عـباس وعكرمة ومجـاهد وقبيصـة بن ذؤيب والنخعي ومالك والشافعي وأصـحاب الرأي، ويروى عن ابن عباس وابن عمر أنهـما قالا: لو اختلعت امرأة من زوجها بميراثها وعقاص رأسها كان ذلك جائزًا، وقال عطاء وطاوس والزهري وعمرو ابن شعـيب: لا يأخذ أكثر مـما أعطاها، وروى ذلك عن علي بإسناد منقطع واخـتاره أبو بكر

الثالث: أن يخالعها على مسمى، تعظم الجهالة فيه، مثل أن يخالعها على دابة أو بعير أو بقرة أو ثوب أو يقول: إن أعطيتنى ذلك فـأنت طالق، فالواجب فى الخلع ما يقع عليه الاسم من ذلك، ويقع الطلاق بها إذا أعطته إياه فيما إذا علق طلاقها على عطيته إياه، ولا يلزمها غير ذلك فى قياس ما قبلها، وقال القاضى وأصحابه من الفقهاء: ترد عليه ما أخذت من صداقها، لأنها فـوتت البضع، ولم يحصل له العـوض لجهالتـه، فوجب عليهـا قيمة مـا فوتت، وهو المهر.

ولنا: ما تقدم، ولأنها ما التزمت له المهر المـسمى، ولا مهر المثل، فلم يلزمها كما لو قال: إن دخلت الدار فأنت طالق، ولأن المسمى قـد استوفى بدله بالوطء، فكيف يجب بغير رضى ممن يجب عليه؟ والأشبه بمذهب أحمـد أن يكون الخلع بالمجهول كالوصية به، ومن هذا القسم لو خالعـها على ما فى بيتهـا من المتاع، فإن كان فـيه متاع فهـو له، قليلاً كان أو كثيرًا، معلومًا أو مجهولاً، وإن لم يكن فـيه متاع: فله أقل ما يقع عليه اسم المتاع، وفى قول القاضى: عليها المسمى فى الصداق، وهو قول أصحاب الرأى، والوجه للقولين ما تقدم.

الرابع: أن يخالعها على حمل أمتها أو غنمها أو غيرهما من الحيوان أو قال: على ما فى بطونها أو ضـروعها، فيـصح الخلع، وروى عن أبى حنيفة: يصح الخلع على مـا فى بطنها، ولا يصح على حملها.

فإن فعل رد الزيادة، وعن سعـيد بن المسيب قال: ما أرى أن يأخذ كل مـالها ولكن ليدع لها شيئًـا، واحتجوا بمـا روى أن جميلة بنت سلول أتت النبى ﷺ قالت: والله مـا أعتب على ثابت فى دين ولا خلق ولكن أكره الكفر فى الإسلام لا أطيقـه بغضًا، فقال لها النبى ﷺ: «أتردين عليه حـديقتـه؟» قالت: نعـم، فأمـره النبى ﷺ أن يأخذ منها حديـقته ولا يزداد، رواه ابن ماجه، ولأنـه بدل فى مقابلة فسخ فلم نزد على قـدره فى ابتداء العقد كـالعوض فى الإقالة.

ولنا: قـول الله تعـالى: ﴿فَلا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾ ولأنه قـول من سمـينا من الصحابة، قالت الربيع بنت معوذ: اختلعت من زوجى بما دون عقاص رأسى فأجاز ذلك على ﷺ، ومثل هذا اشتهر ولم ينكر فيكون إجماعًا ولم يصح عن على خلافه، إذا ثبت هذا فإنه لا يستحب له أن يأخذ منها أكثر مما أعطاها، وبذلك قال سعيد بن المسيب والحسن والشعبى والحكم وحماد وإسحاق وأبو عبيـد، وإن فعل جاز مع الكراهة، ولم يكرهه أبو حنيفة ومالك والشافعي، قال مالك: لم أزل أسمع إجازة الفداء بأكثر من الصداق.

ولنا: حديث جميلة وروى عن عطاء عن النبى ﷺ أنه كره أن يأخـذ من المختلعة أكثر مما أعطاها، رواه أبو حفص بإسناده وهو صريح فى الـحكم فنجمع بين الآية والخبر فنقول: الآية دالة على الجواز والنهى عن الزيادة للكراهة.

ولنا: أن حملها هو ما فى بطنها، فصح الخلع عليه، كما لو قال: على ما فى بطنها، إذا ثبت هذا فـإنه إن خرج الولد سليـمًا، أو كان فـى ضروعهـا شىء من اللبن فهـو له، وإن لم يخرج شىء، فقال القاضى: لا شىء له، وهو قول مـالك وأصحاب الرأى، وقال ابن عقيل: لها مهـر المثل، وقال أبو الخطاب: له المسمى، وإن خـالعها على ما يثمـر نخلها أو تحمل أمتهـا صح، قال أحمد: إذا خـالع امرأته على ثمرة نخلهـا سنين فجائز فإن لم يحـمل نخلها ترضيه بشىء، قيل له: فإن حمل نخلها؟ قال: هذا أجود من ذاك، قيل له: يستقيم هذا؟ قال: نعم جائز فيحتمل قول أحمد ترضيه بشىء أى له أقل ما يقع عليه اسم الثمرة أو الحمل فتعطيه عن ذلك شيـئًا أى شىء كان مـثل ما ألزمناه فى مسـألة المتاع، وقـال القاضى: لا شىء له، وتأول قول أحمـد: ترضيه بشىء، على الاستحبـاب، لأنه لو كان واجبًا لتقـدر بتقدير يرجع إليه، وفرق بين هاتين المسـألتين ومسألة الدراهم والمتاع حيث يرجع فيهـما بأقل ما يقع عليه الاسم إذا لم يجد شيئًـا وهـهنا لا يرجع بشىء إذا لم يجد حملاً ولا ثمرة ثم أوهمتـه أن معها دراهم وفى بيتها متاع، لأنها خاطبته بلفظ يقتضى الوجود، مع إمكان علمها به فكان له ما دل عليه لفظها كما لو خالعته على عبد فوجـده حرًا وفى هاتين المسألتين دخل معها فى العقد مع تساويهمـا فى العلم فى الحال ورضاهما بما فـيه من الاحتمال فلم يكن له شىء غيـره كما لو قال: خالعتك على هذا الحر، وقال أبو حنيفة: لا يصح العوض هـهنا، لأنه معدوم.

ولنا: أن ما جاز فى الحمل فى البطن جاز فيمـا يحمل كالوصية، واختار أبو الخطاب أن

17- مـسـألة: (وإن خالعها على محرم كالخمر والحر فهو كالخلع بغير عوض إذا علما تحريمه).

ولا يستحق شـيـئًا وبه قال مالك وأبو حنيفـة، وقال الشافعى: له عليها مـهر المثل، لأنه معاوضة بالبضع فإذا كان العوض محرمًا وجب مهر المثل كالنكاح.

ولنا: أن خروج البضع من ملك الزوج غـير متقوم على ما أسلفنا فـإذا رضى بغير عوض لم يكن له شىء كمـا لو طلقها أو علق طلاقهـا على فعل شىء ففعلتـه، وفارق النكاح، فإن دخول البضع فى ملك الزوج متقوم ولا يلزم إذا خلعها على عبد فبان حرًا، لأنه لم يرض بغير عوض متقوم فيرجع بحكم الغرور وهـهنا رضى بما لا قيمة له، إذا تقرر هذا، فإن كان الخلع بلفظ الطلاق فهـو طلاق رجعى، لأنه خلا عن عوض، وإن كـان بلفظ الخلع ولم ينو كنايات الخلع، فكذلك إذا نوى الطلاق ولأن الكناية مع النية كالصريح، وإن كان بلفظ الخلع ولم ينو الطلاق انبنى على أصل هو أنه هل يصح الخلع بغـير عوض؟ وفيه روايتـان، فإن قلنا: يصح صح هـهنا، وإن قلنا: لا يصح لم يصح ولم يقع شىء، فـإن قال: إن أعطيتنى خمرًا أو مـيتة فأنت طالق، فأعطته ذلك، طلقت ولا شىء عليها، وعند الشافعى عليها مهر المثل كقوله فى التى قبلها.

له فى هذه الأقسام الثلاثة المسمى فى الصداق وأوجـب له الشافعى مهر المثل ولم يصحح أبو بكر الخلع فى هذا كله، وقد ذكرنا نصوص أحمد على جوازه والدليل عليه والله أعلم.

فـصل: إذا خالعتـه على رضاع ولده سنتين صح، وكذلك إن جعلا وقـتًا معلومًا قل أو كثر، وبهذا قال الشافعى، لأن هذا مما تـصح المعاوضة عليه فى غير الخلع ففى الخلع أولى

18- مـسألة: (وإن خالعها على عبد فبان حرّا أو مستحـقًا فله قيمته عليها، وإن بان معيبًا فله أرشه أو قيمته ويرده).

وجـملة ذلك أن الرجل إذا خالع امرأته على عوض فبان غير ماله أو أنه ليس لها مثل أن يخالعها على عبد بـعينه فبان حرّا أو مغصوبًا أو على خل فبان خمـرًا فالخلع صحيح فى قول أكثر أهل العلم، لأن الخـلع معاوضة بالبضع فـلا يفسد بفساد العـوض كالنكاح ولكنه يرجع عليها بقيـمته لو كان عبدًا وبهـذا قال أبو ثور وصاحبا أبى حنيفة، وإن خـالعها على هذا الدن الخل فبان خمـرًا رجع عليهما بمثله خلاّ لأن الخل من ذوات الأمـثال وقد دخل على أن هذا المعين خل فكان له مثله، كما لو كان خلاّ فتلف قبل قبضه، وقد قيل يرجع بقيمة مثله خلاّ، لأن الخمر ليس من ذوات الأمـثال، والصحيح الأول، لأنه إنما وجب عليه مـثله لو كان خلاّ كما تجب قيمة الحر بتقدير كونه عبدًا فإن الحر لا قيمة له، وقال أبو حنيفة فى المسألة كلها: يرجع بالمسمى، وقال الشافعى: يرجع بمهر المثل، لأنه عقد على البضع بعوض فاسد فأشبه النكاح بخمـر، واحتج أبو حنيفـة، بأن خروج البضع لا قـيمة له فـإذا غرته رجع عليهـا بما أخذت.

ولنا: أنها عين يجب تسليـمها مع سلامتها وبقـاء سبب الاستحقاق فـوجب بذلها مقدرًا بقيمتـها أو مثلها كالمغـصوب والمستعار، وإذا خالعـها على عبد فخرج مـغصوبًا أو على أمة فخرجت أم ولد فقد سلمه أبو حنيفة ووافقنا فيه.

فـصل: وإن ظهر معيبًا فله الخيار بين أخذ أرشه ورده وأخذ قـيمته، لأنه عـوض فى معاوضة فـيستحق فيه ذلك كالبـيع والصداق، فإن كان على معين كـقولها: اخلعنى على هذا العبد، فيقول: خلعتك، ثم يجد به عيبًا لم يكن علم به، فهذا يخير فيه بين أخذ أرشه أو رده وأخذ قيـمته على ما ذكرنا، وإن قـال: إن أعطيتنى هذا الثوب فأنت طالق فـأعطته إياه طلقت وملكه، قال أصحابنا: والحكم فيه كما لو خالعها عليه وهذا مذهب الشافعى إلا أنه لا يجعل له المطالبة بالأرش مع إمكان الرد، وهذا أصل ذكرناه فى البيع وله قول: إنه إذا رده رجع مهر المثل، وهذا الأصل ذكر فى الصداق.

19- مـسألة: (وإن خالعها على رضاع ولده عامين أو سكنى دار صح، فإن مات الولد أو خربت الدار رجع بأجرة باقى المدة).

أما إذا خالعـها على سكنى دار معينة فـلا بد من تعيين المدة كالإجـارة فإن خربت الدار

فإن خـالعتـه على رضاع ولـده مطلقًا ولم يذكـرا مدته صح أيضًـا وينصرف إلى مـا بقى من الحولين، نص عليـه أحمد، قـيل له ويستقيم هذا الـشرط رضاع ولدها، ولا يقول: ترضـعه سنتين؟ قال: نعم، وقال أصـحاب الشافعى: لا يصح حتى يذكرا مـدة الرضاع، كما لا تصح الإجارة حتى يذكرا المدة.

ولنا: أن الله تعالى قـيده بالحولين، فقـال تعالى: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ﴾ (البقرة: ٢٣٣) وقال سبحانه: ﴿وَفِصَالُهُ فِي عَامَيْنِ﴾ (لقمان: ١٤) وقال: ﴿وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلاثُونَ شَهْرًا﴾ (الأحقاف: ١٥) ولم يبين مدة الحمل هـهنا والفصال، فحمل على ما فسرته الآية الأخرى وجـعل الفـصال عامـين والحمـل ستة أشـهر، وقـال النبى ﷺ: «لا رضاع بـعد فـصـال»[١٦] يعنى بعد العامـين، فيحمل المطلق من كـلام الآدمى على ذلك ولا يحتاج إلى وصف بالرضـاع، لأن جنسه كـاف، كـما لو ذكـر جنس الخـياطة فى الإجـارة، فإن مـاتت المرضعة أو جف لبنها فعليها أجـر المثل لما بقى من المدة، وإن مات الصبى فكذلك، وقال الشافعى فى أحـد قوليه: لا ينفسخ، ويأتيهـا بصبى ترضعه مكانه لأن الصبى مـستوفى به، لا معقودًا[١٧] عليه، فأشبه ما لو استأجر دابة ليركبها فماتت.

رجع عليهـا بأجرة باقى المدة وتقدر بأجـرة المثل وينفسخ العقـد والإجارة إذا هلكت الدابة، وأما إذا خالعته على رضاع ولده مدة معلومة، صح، قل أو كثر، وبهذا قال الشافعى، لأن هذا إنما تصح المعاوضة عليه فى غير الخلع ففى الخلع أولى، فإن خالعته على رضاع ولده مطلقًا ولم يذكر مـدة، صح أيضًا وينصـرف إلى ما بقى من الحولين، نـص عليه أحمـد، قيل له: ويسـتقـيم هذا الشرط رضـاع ولدها ولا يقول ترضـعه سنتـين؟ قال: نعـم، وقال أصـحاب الشافعى: لا يصح حتى يذكر مدة الرضاع كما لا تصح الإجارة حتى يذكر المدة.

ولنا: أن الله تعالـى قيده بالحـولين فقـال تعالى: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ﴾ وقال سبحانه: ﴿وَفِصَالُهُ فِي عَامَيْنِ﴾ وقال: ﴿وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلاثُونَ شَهْرًا﴾ ولم يبين مدة الحمل والفصال هـهنا فحمل على ما فـصلته الآية الأخرى وجعل الفصال عامين والحمل ستة أشهر، وقـال النبى ﷺ: «لا رضاع بعد فصال» يعنى بعد العامـين فيحمل المطلق من كلام الآدمـى على المطلق من كلام الله تعـالى، ولا يحتـاج إلى وصف الرضاع، لأن جنسه كاف كما لـو ذكر جنس الخياطة فى الإجارة، فإن مـاتت المرضعة أو جف لبنها فعلـيها أجر

---

(١٦) أخرجه البيهقى فى «السنن الكبرى» (٧/ ٣١٩، ٣٢٠، ٤٦١) والطبرانى فى «الصغير» (٢/ ٦٨) وفى الطبرانى الأوسط من حـديث على أيضًا كـما فى «المجـمع» (٤/ ٢٦٢) وقال: فيـه مطرف بن مازن وهو ضعـيف، وعبد الرزاق فى «مـصنفه» (٧/ ٤٦٤/ ١٣٨٩٧) مرفوعًـا، ورواه أيضًا موقـوفًا وهو الصـواب، وذكره الزيلعى فى نصب الراية (٣/ ٢١٩) والـدارقطنى فى «السنن» (٤/ ١٧٥) بلفظ: لا رضاع بعد فطام، وفيه ابن الفطامى ضعيف.

(١٧) وفى نسخة «معقودٌ».

ولنا: أنه عقد على فعل فى عين فينفسخ بتلفهـا كما لو ماتت الدابة المستأجرة، ولأن ما يستوفيه من اللبن إنما يتقدر بحاجة الصـبى وحاجات الصبيان تختلف ولا تنضبط فلم يجز أن يقوم غيره مقـامه كما لو أراد إبداله فى حياته، ولأنه لا يجوز إبداله فى حـياته، فلم يجز بعد موته كالمـرضعة بخلاف راكب الدابة، وإن وجـد أحد هذه الأمور قبل مـضى شىء من المدة فعليها أجر رضاع مثله وعن مالـك كقولنا وعنه لا يرجع بشىء، وعن الشافعى كقولنا: وعنه: يرجع بالمهر.

ولنا: أنه عوض معين تلف قـبل قبضه فوجبت قيمـته أو مثلها كما لو خالعهـا على قفير فهلك قبل قبضه.

فـصل: وإن خالعها على كـفالة ولده عشر سنين صح وإن لم يذكر مدة الرضاع منها ولا قدر الطعام والأُدْمِ(*) ويرجع عند الإطلاق إلى نفقة مثله، وقال الشافعى: لا يصح حتى يذكر مدة الرضـاع وقدر الطعام وجنسه وقـدر الأدم وجنسه ويكون المبلغ معلومًـا مضبوطًا بالـصفة كالمـسلم فيه وما يحل منه كل يوم، ومـبنى الخلاف على اشتـراط الطعام للأجير مطلقًـا وقد ذكرناه فى الإجارة ودللنا علـيه بقصة موسى علـيه السلام وقول النبى ﷺ: «رحم الله أخى موسى آجر نفسه بطعـام بطنه وعفة فرجه»(١٨) ولأن نفقة الزوجة مستـحقة بطريق المعاوضة

المثل لما بقى من المدة، وإن مات الصبى فكذلك، وقـال الشافعى فى أحد قوليه: لا ينفسخ ويأتيها بصبى ترضعه، لأن الصبى مستوفى به لا معقـودًا عليه فأشبه ما لو استأجر دابة ليركبها فمات.

ولنا: أنه عقد على فعل فى عين فينفسخ كما لو ماتت الدابة المستأجرة، ولأن ما يستوفيه من اللبن إنما يتقدر بحاجة الصبى وحاجات الصبيان لا تنضبط فلم يجز أن يقـوم غيره مقامه كما لو أراد إبداله فى حياته فلم يجز بعد موته كالمرضعة بخلاف راكب الدابة، وإن وجد أحد هذه الأمور قـبل مضى شىء من المدة فـعليها أجرة رضـاع مثله وعن مالك كـقولنا، وعنه لا يرجع بشىء، وعن الشافعى كقولنا، وعنه يرجع بالمهر.

ولنا: أنه عوض معـين تلف قبل قبضه فوجـبت قيمته أو مـثله كما لو خالعها على قـفيز فهلك قبل قبضه.

فـصل: وإن خالعها على كفالة ولده عشـر سنين وإن لم يذكر مدة الرضاع منها ولا قدر الطعـام والأدم ويرجع عند الإطلاق إلى نفـقة مـثله وقال الشـافعى: لا يصح حتى يذكـر مدة الرضاع وقدر الطعام وجنسه وقدر الأدم وجنسه ويكون المبلغ معلومًا مضبوطًا بالصفة كالمسلم فيه وما يحل منه كل يوم، ومبنى الخلاف على اشتـراط الطعام للأجير مطلقًا، وقد ذكرناه فى

(*) الأدم: الإدام، وهو ما يستمرأ به الخبز.

(١٨) تقدم برقم (١) فى أول كتاب الإجارات.

وهى غير مـقدرة، كذا هـهنا، وللوالد أن يأخـذ منها ما يستحـقه من مؤنة الصبى ومـا يحتاج إليه، لأنه بدل ثبت له فى ذمتـها، فله أو يستوفيـه بنفسه وبغيره، فإن أحب أنفـقه بعينه، وإن أحب أخذه لنفسه وأنفق عليه غيره، وإن أذن لها فى إنفاقه على الصبى جاز، فإن مات الصبى بعد انقضاء مدة الرضاع، فلأبيه أن يأخذ ما بقى مـن المؤنة، وهل يستحقه دفعة أو يومًا بيوم؟ فيه وجهان: **أحدهما**: يستحقه دفعة واحدة، ذكره القاضى فى الجامع، واحتج بقول أحمد إذا خالعهـا على رضاع ولده فمات فى أثناء الحولين، قـال: يرجع عليها ببقية ذلك، ولم يعـتبر الأجل، ولأنه إنما فرق لحاجة الولد إليه متفرقًـا، فإذا زالت الحاجة إلى التفريق استحق جملة واحدة، **والثـانى**: لا يستحقه إلا يومًا بيوم، ذكـره القاضى فى «المجرد» وهو الصحيح، لأنه ثبت مُنجَّمًا فلا يستـحقه معجلاً كما لو أسلم إليه فى خـبز يأخذه منه كل يوم أرطالاً معلومة، فمات المستحق له، لأن الحق لا يحل بموت المـستوفى، كما لو مات وكيل صاحب الحق، وإن وقع الخلاف فى اسـتحقـاقه بموت من هو عـليه، ولأصحـاب الشافعى فى هذا وجـهان كهذين، وإن ماتت المرأة خرج فى استحقاقه فى الحال وجهان كهذين بناء على أن الدين، هل يحل بموت من هو عليه أم لا؟.

الإجارة ودللنا عليه بقصة موسى علـيه السلام وقول النبى ﷺ: «رحم الله أخى موسى آجر نفسه بطعام بطنه وعفة فرجه»(4) ولأن نفقة الزوجة مستحقة بطريق المعاوضة وهى غير مقدرة كذا هـهنا وللوالد أن يأخذ منها ما تستحقه من مؤونة الصبى وما يحتاج إليه، لأنه بدل ثبت له فى ذمتها فلـه أن يستوفيه بنفسه وبغـيره، فإن أحب أنفقه بعينه، وإن أحب أخـذه لنفسه وأنفق عليه غيره، وإن أذن لها فـى إنفاقه على الصبى جاز فإن مات الصبى بعـد انقضاء مدة الرضاع فلأبيه أن يأخذ ما بقى من المؤونة، وهل يستحقـه دفعة أو يومًا بيوم؟ فيه وجهان: **أحدهـما**: يستحقه دفعة واحدة، ذكره القاضى فى الجامع واحتج بقول أحمد إذا خالعها على رضاع ولده فمات فى أثناء الحولين قال: يرجع عليها ببقـية ذلك فلم يعتبر الأجل، ولأنه إنما فرق لحاجة الولد إليه متفرقًا فإذا زالت الحاجة إلى التفريق استحق جملة واحدة، **والثانى**: لا يستحقه إلا يومًا بيوم، ذكره القاضى فى المجرد وهو الصحيح، لأنه ثبت منجمًـا فلا يستحقه معجلاً كما لو أسلم إليه فى خـبز يأخذ منه كـل يوم أرطالاً معلومة فـمات المسـتحق له، ولأن الحق لا يستحق بـموت المستوفى كـما لو مات وكيل صـاحب الحق وإن وقع الخلاف فى استحـقاقه بموت من هو عليـه ولأصحاب الشافعى فى هذا وجـهان كهذين، وإن مـاتت المرأة خرج فى استحقاقه فى الحال وجهان كهذين بناء على أن الدين هل يحل بموت من هو عليه أو لا؟.

20- مـسألة: (وإن خالع الحامل على نفقة عدتها صح وسقطت).

وحكى جواز ذلك عن أحـمد وأبى حنيـفة وهذا إنما يخـرج على أصل أحمـد إذا كانت

---

(4) انظر رقم (١٨) من المغنى.

فـــصل: والعوض فى الخلع كـالعوض فى الصداق والبيع إن كان مـكيلاً أو موزونًا لم يدخل فى ضمان الزوج ولم يملك التصرف فـيه إلا بقبضه، وإن كان غيرهما دخل فى ضمانه بمجرد الخلع وصح تصرفـه فيه، قال أحمد فى امرأة قالت لزوجهـا: اجعل أمرى بيدى ولك هذا العبد ففعل ثم خيرت فاختارت نفسها بعدما مات العبد جائز، وليس عليها شىء قال: ولو أعتقت العبد ثم اختارت نفسها لم يصح عـتقها له، فلم يصحح عتقها له، لأن ملكها زال عنه بجعلها له عوضًا فى الخلع ولم يضمنها إياه إذا تلف، لأنه عوض معين غير مكيل ولا موزون قد حلَّ فى ضمان الزوج بمجرد العقـد، ويخرج فيه وجه: أنه لا يدخل فى ضمانه ولا يصح تصرفه فيه، حتى يقبضه كـما ذكرنا فى عوض البيع وفى الصداق، وأما المكيل والموزون فلا يصح تصرفه فيه ولا يدخل فى ضمانه حتى يقبضه، فإن تلف قبل قبضه، فالواجب مثله، لأنه من ذوات الأمثال، وقد ذكر القاضى فى الصداق: أنه يجوز التـصرف فيه قبل قبضه، وإن كان مكيلاً أو موزونًا، لأنه لا ينفسخ سببه بتلفه فهـهنا مثله.

حاملاً أمـا غير الحامل فلا نفـقة لها عليه فلا يصـح عوضًا، وقال الشافـعى: لا تصح النفقة عوضًا، فإن خالعـها به وجب مهر المثل، لأن النفقة لم تجب بالعـقد فلم يصح الخلع عليها كما لو خالعها على عوض ما يتلفه عليها.

ولنا أنها إحدى النفقتين فصحت المخالعة عليهـا كنفقة الصبى فيما إذا خالعته على كفالة ولده وقتًا معلومًا، وقولهم: إنها لم تجب، ممنوع، فـقد قيل: إن النفقة تجب بالعقد ثم إنها إن لم تجب فقد وجد سبب وجوبها كنفقة الصبى بخلاف عوض ما يتلفه.

فـــصل: والعوض فى الخلع كـالعوض فى الصداق والبيع إن كان مـكيلاً أو موزونًا لم يدخل فى ضمان الزوج ولم يملك التصرف فـيه إلا بقبضه، وإن كان غيرهما دخل فى ضمانه بمجرد الخلع وصح تصرفه فيه، قال أحمد فى امرأة قالت لزوجها: اجعل أمرى بيدى، ففعل ثم خيرت فـاختارت نفسهـا بعدما مات العبـد جائز وليس عليها شىء، ولو أعتـقت العبد ثم اختارت نفسها لم يصح عتقها فلم يصـحح عتقها له، لأن ملكها زال عنه بجعلها له عوضًا فى الخلع ولم يضمـنها إياه إذا تلف لأنه عوض مـعين غيـر مكيل ولا موزون فدخل فى ضـمان الزوج بمجـرد العقد، ويخـرج فيه وجـه أنه لا يدخل فى ضمانه ولا يصح تصـرفه فيـه حتى يقبضه كمـا ذكرنا فى عوض البيع وفى الصداق، فأما المكيل والموزون فـلا يصح تصرفه فيه ولا يدخل فى ضمانه إلا بقبـضه، فإن تلف قبل قبضه فـالواجب مثله لأنه من ذوات الأمثال، وقد ذكر القـاضى فى الصداق أنه يجوز التصرف فـيه قبل قبضه وإن كـان مكيلاً أو موزونًا لا ينفسخ سببه بتلفه فههنا مثله.

فصل: قال الشيخ رحمه الله: **(ويصح الخلع بالمجهول)**.

وقال أبو بكر: لا يـصح، والتفريع على الأول، فـإذا قلنا يصح للزوج مـا جعل له وهذا

١٢٣٨- **مسألة:** قال: (وإن خالعها على غير عوض كان خلعًا ولا شيء له).

اختلفت الرواية عن أحمد في هذه المسألة، فروى عنه ابنه عبد الله قال: قلت لأبي: رجل عَلِقَتْ به امرأته تقول: اخلعني، قال: قد خلعتك، قال: يتزوج بها ويجدد نكاحًا جديدًا وتكون عنده على ثنتين، فظاهر هذا صحة الخلع بغير عوض، وهو قول مالك، لأنه قطع للنكاح، فصح من غير عوض كالطلاق، ولأن الأصل في مشرعية الخلع أن توجد من المرأة رغبة عن زوجها وحاجة إلى فراقه فتسأله فراقها، فإذا أجابها حصل المقصود من الخلع فصح كما لو كان بعوض، قال أبو بكر: لا خلاف عن أبي عبد الله أن الخلع ما كان من قبل النساء فإذا كان من قبل الرجال فلا نزاع في أنه طلاق تملك به الرجعة ولا يكون فسخًا، والرواية الثانية: لا يكون خلع إلا بعوض، روى عنه مهنا إذا قال لها: اخلعي نفسك، فقالت: خلعت نفسي، لم يكن خلعًا إلا على شيء، إلا أن يكون نوى الطلاق، فيكون ما نوى، فعلى هذه الرواية لا يصح الخلع إلا بعوض، فإن تلفظ به بغير عوض ونوى الطلاق كان طلاقًا رجعيًّا لأنه يصلح كناية عن الطلاق، وإن لم ينو به الطلاق لم يكن شيئًا، وهذا قول أبي حنيفة والشافعي، لأن الخلع إن كان فسخًا فلا يملك الزوج فسخ النكاح إلا بعيبها، وكذلك لو قال: فسخت النكاح ولم ينو به الطلاق لم يقع شيء بخلاف ما إذا دخله العوض، فإنه يصير معاوضة فلا يجتمع له العوض والمعوض، وإن قلنا: الخلع طلاق، فليس بصريح فيه اتفاقًا، وإنما هو كناية، والكناية لا يقع بها الطلاق إلا بنية أو بذل للعوض فيقوم مقام النية، وما وجد

قول أصحاب الرأي، وقال أبو بكر: لا يصح الخلع ولا شيء له لأنه معاوضة فلا يصح بالمجهول كالبيع وهذا قول أبي ثور، وقال الشافعي: يصح الخلع وله مهر مثلها، لأنه معاوضة بالبضع فإذا كان العوض مجهولاً وجب مهر المثل كالنكاح.

ولنا: أن الطلاق معنى يجوز تعليقه بالشرط فجاز أن يستحق به العوض المجهول كالوصية ولأن الخلع إسقاط لحقه من البضع وليس فيه تمليك شيء والإسقاط تدخله المسامحة ولذلك جاز من غير عوض بخلاف النكاح، وإذا صح الخلع فلا يجب مهر المثل، لأنها لم تبذله ولا فوت عليه ما يوجبه، فإن خروج البضع من ملك الزوج غير متقوم بدليل ما لو أخرجته من ملكه بردتها أو إرضاعها لمن ينفسخ به نكاحها لم يجب عليها شيء، ولو قتلت نفسها أو قتلها أجنبي لم يجب للزوج عوض عن بضعها ولو وطئت بشبهة أو مكرهة لوجب المهر لها دون الزوج ولو طاوعت لم يكن للزوج شيء وإنما يتقوم البضع على الزوج في النكاح خاصة وأباح لها افتداء نفسها لحاجتها إلى ذلك فيكون الواجب ما رضيت ببذله فأما إيجاب شيء لم يرض به فلا وجه له.

21- **مسألة:** (فإن خالعها على ما في يدها من الدراهم صح وله ما في يدها وإن لم يكن في يدها شيء فله عليها ثلاثة دراهم).

واحـد منهمـا، ثم إن وقع الطلاق، فـإذا لم يكن بعـوض لم يقـتض البـينونة إلا أن تكمل الثلاث.

فصل: إذا قالت: بعْنى عبدك هذا وطلقنى بألف، ففعل، صح، وكان بيعًا وخلعًا بعوض واحد، لأنهما عـقدان يصَحَ إفراد كل واحد منهما بعـوض فصح جمعهما، كـبيع ثوبين، وقد نص أحمد على الجمع بين بـيع وصرف، أنه يصح وهو نظير لهذا، وذكر أصحابنا فـيه وجهًا آخر: أنه لا يصح، لأن أحكام العقدين تختلف، والأول أصح لما ذكرنا، وللشافعى فيه قولان أيضًا، فعلى قولنا يتـقسط الألف على الصداق المسمى وقيمة العبـد، فيكون عوض الخلع ما يخص المسمى، وعوض العبد ما يخص قيمته حتى لو ردته بعيب رجعت بذلك، وإن وجدته حرًا أو مغـصوبًا رجعت به، لأنه عوضـه، فإن كان مكان العبـد شقص مشفـوع ففيه الشـفعة ويأخذ الشفيع بحصة قيمته من الألف لأنها عوضه.

فصل: وإن خالعـها على نصف دار صح ولا شفعة فيه، لأنه عوض عما لا قيمة له، ويتخـرج أن فيه شـفعة، لأن له عـوضًا، وهل يأخـذه الشفيع بقـيمتـه أو بمثل المـهر؟ على وجهين، فأما إن خـالعها ودفع إليها ألفًا بنصف دارها صح ولا شفـعة أيضًا، وقال أبو يوسف ومحمد: تجب الشفعة فيما قابل الألف، لأنه عوض مال.

ولنا: أن إيجـاب الشفعـة تقويم للبـضع فى حق غيـر الزوج، والبضع لا يتـقوم فى حق غيـره، ولأن الزوج ملك الشقص صفقـة واحدة من شخص واحـد، فلا يجوز للشفـيع أخذ بعضه، كما لو اشتراه بثمن واحد.

نص عليه أحمد لأنه أقل ما يقع عليه اسم الدراهم حقيقة ولفظها دل على ذلك فاستحقه، كما لو وصـى له بدراهم وإن كان فى يده أقل من ثلاثة احتمل أن لا يكون له غـيره، لأنه من الدراهم وهو فى يدها واحتمل أن يكون له ثلاثة كـاملة، لأن اللفظ يقتضيها فـيما إذا لم يكن فى يدها شىء فكذلك إذا كان فى يدها.

22- مسألة: (وإن خالعها على ما فى بيتها من المتاع، فإن كان فيه متاع فهو له قليلاً كان أو كثيـرًا، لأن الخلع على المجهول جائز كالـوصية به معلومًا كان أو مـجهولاً لأن الاسم يقع عليه وإن لم يكن فيه متاع فله أقل ما يقع عليه اسم المتاع كالوصية وكالمسألة قبلها)

وقال القاضى وأصحابه: له المسمى فى صداقهـا لأنها فوتت عليه البضع بعوض مجهول فيجب فيه قيمة ما فوتت عليه وهو الصداق وهو قول أصحاب الرأى، ووجه القولين ما تقدم.

23- مسألة: (وإن خالعها على حمل أمتها أو ما تحمل شجرتها فله ذلك، فإن لم تحملا فقال أحمد: ترضيه بشىء، وقال القاضى: لا شىء له)

إذا خالعها على حمل أمتها أو غنمهـا أو غيرهما من الحيوان أو قال: على ما فى بطونها أو ضروعهـا صح الخلع، وحكى عن أبى حنيفة أنه يصح الخلع على مـا فى بطنها، إذا ثبت

١٢٣٩- **مسألة:** قال: (**ولو خالعها على ثوب فخرج مَعِيبًا، فهو مخير بين أن يأخذ أرش العيب أو قيمة الثوب ويرده**).

وجملة ذلك: أن الخلع يستحق فيه رد عوضه بالعيب، أو أخذ الأرش، لأنه عوض فى معاوضة، فيستحق فيه ذلك، كالبيع والصداق، ولا يخلو إما أن يكون على معين، مثل أن تقول: اخلعنى على هذا الثوب، فيقول: خلعتك، ثم تجد به عيبًا لم يكن علم به، فهو مخير بين رده وأخذ قيمته وبين أخذ أرشه، وإن قال: إن أعطيتنى هذا الثوب فأنت طالق، فأعطته إياه طلقت وملكه، قال أصحابنا: والحكم فيه كما لو خالعها عليه، وهذا مذهب الشافعى إلا أنه لا يجعل له المطالبة بالأرش مع إمكان رده، وهذا الأصل ذكرناه فى البيع (*)، وله أيضًا قول: إنه إذا رده رجع بمهر المثل، وهذا الأصل ذكر فى الصداق، وإن خالعها على ثوب موصوف فى الذمة واستقصى صفات السلم صح، وعليها أن تعطيه إياه سليمًا، لأن إطلاق ذلك يقتضى السلامة كما فى البيع والصداق، فإن دفعته إليه معيبًا أو ناقصًا عن الصفات المذكورة، فله الخيار بين إمساكه أو رده والمطالبة بثوب سليم على تلك الصفة، لأنه إنما وجب فى الذمة سليمًا تام الصفات، فيرجع بما وجب له، لأنها ما أعطته الذى وجب له عليها، وإن قال: إن أعطيتنى ثوبًا صفته كذا وكذا، فأعطته ثوبًا على تلك الصفات طلقت وملكه، وإن أعطته ناقصًا صفة لم يقع الطلاق ولم يملكه، لأنه ما وجد الشرط، فإن كان على الصفة لكن به عيب، وقع الطلاق لوجود شرطه، قال القاضى: ويتخير بين إمساكه ورده والرجوع بقيمته، وهذا قول الشافعى إلا أن له قولاً: إنه يرجع بمهر المثل على ما ذكرنا وعلى

هذا فإن الولد إن خرج سليمًا أو كان فى ضروعها شيء من اللبن فهو له وإن لم يخرج شيء فقال القاضى: لا شيء له، وبه قال مالك وأصحاب الرأى، وقال ابن عقيل: له مهر المثل وقال أبو الخطاب: له المسمى وإن خالعها على ما تحمل أمتها أو على ما يثمر نخلها صح، قال أحمد: إذا خالع امرأته على ثمرة نخلها سنين فجائز، فإن لم تحمل نخلها ترضيه بشيء، قيل له: فإن حمل نخلها؟ قال: هذا أجود من ذاك، قيل له: يستقيم هذا؟ قال: نعم جائز فيحمل قول أحمد: ترضيه بشيء، على الاستحباب، لأنه لو كان واجبًا لتقدر بتقدير يرجع إليه وفرق بين المسألتين ومسألة الدراهم والمتاع حيث يرجع منهما على ما يقع عليه الاسم إذا لم يجد شيئًا وههنا لا يرجع بشيء إذا لم يجد حملاً ولا ثمرة أن ثم أوهمته أن معها دراهم وفى بيتها متاع، لأنها خاطبته بلفظ يقتضى الوجود مع إمكان علمها به فكان له ما دل عليه لفظها كما لو خالعته على عبد فوجد حرًا وفى هاتين المسألتين دخل معها فى النقد مع تساويهما فى العلم فى الحال ورضاهما بما فيه من الاحتمال فلم يكن له شيء غيره كما لو قال: خالعتك على هذا الحر، وقال أبو حنيفة: لا يصح العوض ههنا لأنه معدوم.

(*) تقدم فى (٥/ ٦٠٢).

ما قلنا نحن فيما تقدم أنه إذا قال: إذا أعطيتنى ثوبًا أو عبدًا أو هذا الثوب أو هذا العبد فأعطته إياه معيبًا طلقت وليس له شىء سواه، وقد نص أحمد على من قال: إن أعطيتنى هذا الألف، فأنت طالق، فأعطته إياه فوجده معيبًا، فليس له البدل، وقال أيضًا: إذا قال: إن أعطيتنى عبدًا فـأنت طالق، فإذا أعطتـه عبـدًا فهى طالق ويـملكه، وهذا يدل على أن كل موضع قـال: إن أعطيتنى كذا فأعطته إياه، فليس له غـيره، وذلك لأن الإنسان لا يلزمه فى ذِمته شىء إلا بإلزام أو التزام ولم يرد الشـرع بإلزامها هذا ولا هى التزمـته له، وإنما علق طلاقهـا على شرط وهو عطيتها له ذلك فلا يلزمها شىء سواه، ولأنها لم تدخل مـعه فى معاوضة، وإنما حققت شرط الطلاق فأشـبه مـا لو قال: إن دخلت فأنـت طالق، فدخلت، أو ما لو قـال: إن أعطيت أباك عبدًا فأنت طالق، فأعطته إياه.

ولنا: أن ماجاز فى الحمل فى البطن جاز فيمـا يحمل كالوصية واختار أبو الخطاب أن له المســمى فى الصداق وأوجب له الشافـعى مهر المثل ولم يصـحح أبو بكر الخلع فى هذا كله وقد ذكرنا نصوص أحمد، على جوازه والدليل عليه.

24- **مسـألة:** (وإن خالعها على عبد فله أقل ما يسـمى عبدًا وإن قال: إن أعطيتنى عبدًا فأنت طالق طلقت بأى عبد أعطته طلاقًا بائنًا وملك العبد).

نص عليه أحمـد وقال القاضى: يلزمهـا عبد وسط فيهـما إذا خالعها عـلى عبد مطلق أو عبيد، وإن قـال: إن أعطيتنى عبدًا فأنت طالق، فإنها تطلق بأى عـبد أعطته إياه ويملكه بذلك ولا يكون له غيـره وليس له إلا ما يقع عليه اسم العـبد وإن خالعـته على عبـيد فله ثلاثة هذا ظاهر كلام أحمد وقياس قوله وقول الخرقى فى مـسألة الدراهم، وقال القاضى: لها عليه عبد وسط، وتأول كلام أحمد على أنها تعطيه عبـدًا وسطًا، وقد قال أحمد: إذا قال: إذا أعطيتنى عبدًا فـأنت طالق، فإذا أعطته عبدًا فـهى طالق، والظاهر من كلامه خلاف مـا ذكره القاضى، لأنها خالعته على مـسمى مجهول فكان له أقل ما يقع عليه الاسم كمـا لو خالعها على ما فى يدها من الدراهم، ولأنه إذا قال: إن أعطيتنى عـبدًا فأنت طالق فأعطته عبدًا فـقد وجد شرطه فيجب أن يقع الطلاق كمـا لو قال: إن رأيت عبدًا فأنت طالق، ولا يلزمهـا أكثر منه لأنها لم تلتزم له شيئًا فلا يلزمها شىء كما لو طلقها بغير خلع.

فـصل: فإن أعطته مـدبرًا أو معتقًـا نصفه وقع الطلاق، لأنهما كـالقن فى التمليك وإن أعطته حـرًا أو مغصـوبًا أو مرهونًا لم تطلق، لأن العطيـة إنما تتناول ما يصـح تمليكه وما لا يصح تمليكه لا تكون معطية له.

فـصل: فإن خالعـها على دابة أو بعير أو بقرة أو ثوب أو يقـول: إن أعطيتنى ذلك فأنت طالق، فالواجب فى الخلع مـا يقع عليه الاسم من ذلك ويقع الطلاق بها إذا أعطته إياه فيما إذا علق طلاقها على عطيتـه إياه ولا يلزمها غير ذلك فى قياس ما قبلهـا، وقال القاضى وأصحابه

فصل: إذا قال: إن أعطيتنى ألف درهم، فأنت طالق، فأعطته ألفًا أو أكثر طلقت لوجود

من الفقهاء: ترد عليه ما أخذت من صداقها، لأنها فوتت البضع ولم يحصل له العوض بجهالته، فوجب عليها قيمة ما فوتت وهو المهر.

ولنا: ما تقدم، ولأنها ما التزمت له المهر المسمى ولا مهر المثل فلم يلزمها كما لو قال: إن دخلت الدار فأنت طالق فدخلت، ولأن المسمى قد استوفى بدله بالوطء فكيف يجب عليها بغير رضى ممن يجب عليه؟ والأشبه لمذهب أحمد أن يكون الخلع بالمجهول كالوصية به.

25- **مسألة:** (وإذا قال: إذا أعطيتنى هذا العبد فأنت طالق فأعطته إياه طلقت، فإن خرج معيبًا فلا شىء له).

ذكره أبو الخطاب، لأنه شرط لوقوع الطلاق أشبه ما لو قال: إن ملكته فأنت طالق ثم ملكه، وإن خرج مغصوبًا لم يقع الطلاق، لأن الإعطاء إنما يتناول ما يصح تمليكه منها وما لا يصح تمليكه متعذر، فلا يصح من جهتها إعطاء وعنه يقع وله قيمته وكذلك فيما إذا قال: إن أعطيتنى عبدًا فأنت طالق ثم فأعطته عبدًا مغصوبًا، لأنه خالعها على عوض يظنه مالاً فبان غير مال فيكون الخلع صحيحًا، لأنه معاوضة بالبضع فلا يفسد بفساد العوض كالنكاح فعلى هذا يرجع عليها بالقيمة لأنه لم يرض بغير عوض.

فصل: وإن خالعها على ثوب موصوف فى الذمة واستقصى صفات السلم صح وعليها أن تعطيه إياه سليمًا، لأن إطلاق ذلك يقتضى السلامة كما فى البيع والصداق، فإن دفعته إليه معيبًا أو ناقصًا عن الصفات المذكورة فله الخيار بين إمساكه ورده والمطالبة بثوب سليم على تلك الصفة، لأنه إنما وجب فى الذمة سليم تام الصفات فيرجع بما وجب له، لأنها ما أعطته الذى وجب عليها له، فإن قال: إن أعطيتنى ثوبًا صفته كذا وكذا، فأعطته ثوبًا على تلك الصفات طلقت وملكه، وإن أعطته ناقصًا صفة لم يقع الطلاق ولم يملكه، لأنه ما وجد الشرط فإن كان على الصفة لكن به عيب وقع الطلاق لوجود شرطه، قال القاضى: ويتخير بين إمساكه ورده والرجوع بقيمته، وهذا قول الشافعى إلا أن له قولاً، أن يرجع بمهر المثل على ما ذكرنا وعلى ما ذكرنا فيما تقدم أنه قال: إذا قال: إذا أعطيتنى ثوبًا أو عبدًا أو هذا الثوب أو هذا العبد فأعطته إياه معيبًا طلقت وليس له سواه، وقد نص أحمد على من قال: إن أعطيتنى هذا الألف فأنت طالق فأعطته إياه فوجده معيبًا فليس له البدل، وقال أيضًا: إن أعطيتنى عبدًا فأنت طالق فإذا أعطته عبدًا فهى طالق وتملكه وهذا يدل على أن كل موضع قال: إن أعطيتنى كذا فأعطته إياه فليس له غيره، وذلك لأن الإنسان لا يلزمه شىء إلا بإلزام أو التزام ولم يرد الشرع بإلزامها هذا ولا هى التزمته له وإنما علق طلاقها على شرط وهو عطيتها له ذلك فلا يلزمها شىء سواه وقد ذكرناه.

فصل: إذا قال: إن أعطيتنى ألف درهم فأنت طالق فأعطته ألفًا أو أكثر طلقت لوجود

الصفة، وإن أعطته دون ذلك لم تطلق لعدمها، وإن أعطته ألفًا وازنة تنقص فى العدد طلقت، وإن أعطتـه ألفًا عـددًا تنقص فى الوزن لم تطلق، لأن إطلاق الدرهم ينصـرف إلى الوازن من دراهم الإسلام وهى ما كل عشرة منها وزن سبعة مثاقيل، ويحتمل أن الدراهم متى كانت تنفق برءوسها من غير وزن طلقت، لأنها يقع عليهـا اسم الدراهم ويحصل منها مقصودها ولا تطلق إذا أعطته وازنة تنقص فى العدد لذلك، وإن أعطته ألفًا رديئة كنحاس فيها أو رصاص أو نحوه لم تطلق، لأن إطلاق الألف يتنـاول ألفًا من الفـضة، وليـس فى هذه ألف من الفضـة، وإن زادت على الألف بحيث يكون فيـها ألف فضة طلقت، لأنها قد أعطته ألفًـا فضة، وإن أعطته سبـيكة تبلغ ألفًا لم تطلق لأنها لا تـسمى دراهم فلم توجد الصـفة بخلاف المـغشوشة فـإنها تسمى دراهم، وإن أعطتـه ألفًا ردىء الجنس لخشـونة أو سواد أو كانت وحـشة السكة طلقت لأن الصفـة وجدت، قال القـاضى: وله ردها وأخذ بدلها، وهـذا قد ذكرناه فى المـسألة التى قبلها.

فـصل: وإن قال: إن أعطيتنى ثوبًا مَرْوِيًا فـأنت طالق فأعطته هَرَوِيًا لم تطلق، لأن الصفة التى علق الطلاق عليها لم توجـد، وإن أعطته مرويًا طلقت، وإن خالعها علـى مروى فأعطته هرويًا، فالخلع واقع ويطالبـها بما خالعهـا عليه، وإن خالعها على ثوب بـعينه على أنه مروى فبان هرويًا، فالخلع صحيح لأن جنسهما واحد وإنمـا ذلك اختلاف صفة فجرى مجرى العيب

الصـفـة، وإن أعطته دون ذلك لم تطلق لعـدمها، وإن أعطته ألفًـا وازنة لا ينقص فى العدد طلقت، وإن أعطتـه ألفًـا عددًا ينقـص فى الوزن لم تطلق، لأن إطلاق الدراهم ينصـرف إلى الوزن من دراهم الإسلام، وهى أن كل عشرة منها وزن سبـعة مثاقيل، ويحتمل أن الدراهم إذا كـانت تنفق برءوسهـا من غـير وزن طلقت، لأنهـا يقع عليـها اسم الـدراهم ويحصل منهـا مقصودها ولا تطلق إذا أعطته وازنة تنقص فى العدد كذلك، وإن أعطـته ألفًا مغشوشة بنحاس أو رصاص أو نحوه لم تطلق، لأن إطلاق الألف يتناول ألفًا من الفضة وليس فى هذه ألف من الفضة، وإن زادت على ألف بحيث تكون فيها الفـضة طلقت، لأنها قد أعطته ألفًا فضة، وإن أعطته سبـيكة تبلغ ألفًا لم تطلق، لأنها لا تسمى دراهم فلم توجـد الصفة بخلاف المغـشوشة فإنها تسمى دراهم، وإن أعطته ألفًا ردىء الجنس خشونة أو سوادًا أو كانت خشنة السكة، لأن الصفة وجدت، قال القاضى: وله ردها وأخذ بدلها وهذا قد ذكرناه فى المسألة التى قبلها.

26- مسألة: (وإن قال: إن أعطيتنى ثوبًا هرويًا فأنت طالق فأعطته مرويًا لم تطلق).

لأن الصفة التى علق الطلاق عليها لم توجد، وإن أعطته هرويًا طلقت، وإن خالعها على مروى فأعطته هرويًا فالخلع واقع ويطالبها بما خـالعها عليه، وإن خالعها على ثوب بعينه على أنه هروى فبان مـرويًا فالخلع صحيح، لأن جنسهمـا واحد، وإنما ذلك اختلاف صـفة فجرى مجـرى العيب فى العوض وهو مـخير بين إمسـاكه ولا شىء له غيـره وبين رده وأخذ قيمـته

فى العوض وهو مخير بين إمساكه ولا شيء له غـيره وبين رده وأخذ قيمته لو كان مرويًا، لأن مخالفة الصفة بمنزلة العيب فى جواز الرد، وقال أبو الخطاب: وعندى لا يستحق شيئًا سواه، لأن الخلع على عينه وقد أخـذه، وإن خالعها على ثوب على أنه قطن فبـان كتانًا لزم رده ولم يكن له إمساكـه، لأنه جنس آخر واختلاف الأجناس كاخـتلاف الأعيان بخلاف ما لو خـالعها على مروى فخرج هرويًا، فإن الجنس واحد.

فـــصل: وكل موضع علق طلاقها على عطيتها إياه فـمتى أعطته على صفة يمكنه القبض وقع الطلاق سواء قبضه منها أو لم يقبضه، لأن العطية وجدت، فإنه يقال: أعطته فلم يأخذ، ولأنه علق اليمـين على فعل من جهتـها والذى من جهتـها فى العطية البـذل على وجه يمكنه قبضه، فإن هرب الزوج أو غاب قبل عطيتها أو قالت يضمنه لك زيد أو اجعله قصاصًا مما لى عليك أو أعطتـه به رهنًا أو أحالته به، لم يـقع الطلاق لأن العطية ما وجـدت ولا يقع الطلاق بدون شرطه، وكذلك كل موضع تعذر العطية فيه لا يقع الطلاق سواء كان التعذر من جهته أو من جهتـها أو من جهة غـيرهما لانتفاء الشـرط، ولو قالت: طلقنى بألف، فطلقهـا، استحق الألف وبانت وإن لم يقـبض نص عليه أحـمد، قـال أحمـد: ولو قالت: لا أعطيـك شيـئًا، يأخذها بالألف، يعنى ويقع الطلاق لأن هذا ليس بتعليق على شرط بخلاف الأول.

فـــصل: وتعليق الطلاق على شرط العطيـة أو الضمان أو التمليك لازم مـن جهة الزوج

هرويًا، لأن مخـالفة الصـفة بمنزلة العـيب فى جواز الرد، وقـال أبو الخطاب: وعندى أنه لا يستحق شيئًا سواه، لأن الخلع على عينه وقد أخذه، وإن خالعها على ثوب على أنه قطن فبان كتانًا رده ولم يكن له إمساكه، لأنه جنس آخر واختلاف الأجناس كاختلاف الأعيان بخلاف ما لو خالعها على هروى فخرج مرويًا، فإن الجنس واحد.

فـــصل: وكل موضع علق طلاقها على عطيتها إياه فـمتى أعطته على صفة يمكنه القبض ببينة وقع الطلاق سـواء قبضه منها أو لم يقـبضه، لأن العطية وجدت، فإنه يـقال أعطيته فلم يأخذ، ولأنه علق اليمـين على فعل من جهتهـا والذى من جهتها فى العطيـة البدل على وجه يمكنه قبضه فإن هرب الزوج أو غاب قبل عطيتـها أو قالت: يضمنه لك زيد أو اجعله قصاصًا بمـالى عليك وأعطته بـه رهنًا أو أحالتـه به لم يقع الطلاق، لأن العطيـة ما وجـدت ولا يقع الطلاق بدون شرطه وكذلك كل موضع تعذرت العطية فيه لا يقع الطلاق سواء كان التعذر من جهـته أو من جهـتها أو من جـهة غيـرها، لانتفاء الشـرط، ولو قالت: طلقنى بألف فطلقـها استـحق الألف وبانت وإن لم يقبض، نص عليه أحـمد، وقال أحمـد: لو قالت: لا أعطيك شيئًا، يأخذها بالألف يعنى ويقع الطلاق، لأن هذا ليس بتعليق على شرط بخلاف الأول.

فـصل: قال الشيخ رحمه الله: **(وإن قال: إن أعطيتنى أو إذا أعطيتنى أو متى أعطيتنى ألفًا فأنت طالق كان على التراخى أى وقت أعطته ألفًا طلقت).**

لزومًا لا سبيل إلى دفعه فإن الغالب فيها حكم التعليق المحض بدليل صحة تعليقه على الشروط ويقع الطلاق بوجود الشرط سواء كانت العطية على الفور أو التراخى، وقال الشافعى: إن قال: متى أعطيتنى أو متى ما أعطيتنى، أو أى حين أو أى زمان أعطيتنى ألفًا فأنت طالق، فذلك على التراخى، وإن قال: إن أعطيتنى أو إذا أعطيتنى ألفًا فأنت طالق، فذلك على الفور فإن أعطته جوابًا لكلامه وقع الطلاق وإن تأخر العطاء لم يقع الطلاق لأن قبول المعاوضات على الفور فإذا لم يوجد منه تصريح بخلافه وجب حمل ذلك على المعاوضات بخلاف متى وأى فإن فيهما تصريحًا بالتراضى ونصًا فيه وإن صارا معاوضة فإن تعليقه بالصفة جائز أما إن وإذا فإنهما يحتملان الفور والتراخى فإذا تعلق بهما العوض حملا على الفور.

ولنا: أنه علق الطلاق بشرط الإعطاء فكان على التراخى كسائر التعليق أو نقول: علق الطلاق بحرف مقتضاه التراخى فكان على التراخى كما لو خلا عن العوض، والدليل على أن مقتضاه التراخى أنه يقتضيه إذا خلا عن العوض ومقتضيات الألفاظ لا تختلف بالعوض وعدمه، وهذه المعاوضة معدول بها عن سائر المعاوضات بدليل جواز تعليقها على الشروط ويكون على التراخى فيما إذا علقها بمتى أو بأى فكذلك فى مسألتنا، ولا يصح قياس ما نحن فيه على غيره من المعاوضات لما ذكرنا من الفرق، ثم يبطل قياسهم بقول السيد لعبده: إن

وجملة ذلك أن تعليق الطلاق على شرط العطية أو الضمان أو التمليك لازم من جهة الزوج لزومًا لا سبيل إلى رفعه، فإن المغلب فيها حكم التعليق المحض، بدليل صحة تعليقه عل الشروط، ويقع الطلاق بوجود الشرط سواء كانت العطية على الفور أو التراخى، وقال الشافعى: إذا قال: متى أعطيتنى أو متى ما أعطيتنى وأى حين أو أى زمان أعطيتنى ألفًا فأنت طالق، كان على التراخى، وإن قال: إن أعطيتنى أو إذا أعطيتنى ألفًا فأنت طالق، كان على الفور، فإن أعطته جوابًا لكلامه وقع الطلاق، وإن تأخر الإعطاء لم يقع الطلاق، لأن قبول المعاوضات على الفور، فإن لم يوجد تصريح منه بخلافه وجب حمل ذلك على المعاوضات بخلاف متى وأى، فإن فيها تصريحًا بالتراخى ونصًا فيه وإن صارا معاوضة فإن تعليقه بالصفة جائز، أما «إن» و «إذا» فإنهما يحملان على الفور والتراخى فإذا تعلق بهما العوض حملا على الفور.

ولنا: أنه علق الطلاق بشرط الإعطاء فكان على التراخى كسائر التعليق، أو نقول: علق الطلاق بلفظ مقتضاه التراخى فكان على التراخى كما لو خلا عن العوض، والدليل على أنه يقتضى التراخى أنه يقتضيه إذا خلا عن العوض ومقتضيات الألفاظ لا تختلف بالعوض وعدمه وهذه المعاوضة معدول بها عن سائر المعاوضات بدليل جواز تعليقها على الشروط ويكون على التراخى فيما إذا علقها بمتى أو بأى وكذلك فى مسألتنا، ولا يصح قياس ما نحن فيه على غيره من المعاوضات لما ذكرنا من الفرق، ثم يبطل قياسهم بقول السيد لعبده: إن

أعطيتنى ألفًا فأنت حر، فإنه كمسألتنا وهو على التراخى، على أننا قد ذكرنا أن حكم هذا اللفظ حكم الشرط المطلق.

فصل: إذا قال لامرأته: أنت طالق بألف إن شئت، لم تطلق حتى تشاء، فإذا شاءت وقع الطلاق بائنًا ويستحق الألف سواء سألته الطلاق فقالت: طلقنى بألف فأجابها، أو قال ذلك لها ابتداء، لأنه علق طلاقها على شرط فلم يوجد قبل وجوده، وتعتبر مشيئتها بالقول، فإنها وإن كان محلها القلب فلا يعرف ما فى القلب إلا بالنطق فيعلق الحكم به ويكون ذلك على التراخى فمتى شاءت طلقت نص عليه أحمد، ومذهب الشافعى كذلك إلا فى أنه على الفور عنده، ولو أنه قال لامرأته: أمرك بيدك إن ضمنت لى ألفًا فقياس قول أحمد: أنه على التراخى، لأنه نص على أن أمرك بيدك على التراخى، ونص على أنه إذا قال لها: أنت طالق إن شئت، أن لها المشيئة بعد مجلسها، ومذهب الشافعى أنه على الفور لما تقدم.

ولنا: أنه لو قال لعبده: إن ضمنت لى ألفًا فأنت حر كان على التراخى، ولو قال له: أنت حر على ألف إن شئت كان على التراخى والطلاق نظير العتق، فعلى هذا متى ضمنت له ألفًا كان أمرها بيدها وله الرجوع فيما جعل إليها، لأن أمرك بيدك توكيل منه لها فله الرجوع فيه كما يرجع فى الوكالة، وكذلك لو قال لزوجته: طلقى نفسك إن ضمنت لى ألفًا، فمتى ضمنت له ألفًا وطلقت نفسها وقع ما لم يرجع، وإن ضمنت الألف ولم تطلق أو طلقت ولم تضمن لم يقع الطلاق.

أعطيتنى ألفًا فأنت حر، فإنه كمسألتنا وهو على التراخى على أننا قد ذكرنا أن حكم هذه الشروط حكم اللفظ المطلق.

فصل: إذا قال لامرأته: أنت طالق بألف إن شئت، لم تطلق حتى تشاء، فإذا شاءت وقع الطلاق بائنًا ويستحق الألف سواء سألته الطلاق فقالت : طلقنى بألف فأجابها أو قال ذلك لها ابتداء، لأنه علق طلاقها على شرط فلم يوجد قبل وجوده، وتعتبر مشيئتها بالقول، فإنها وإن كان محلها القلب فلا يعرف ما فى القلب إلا بالنطق فتعلق الحكم به، ويكون ذلك على التراخى فمتى شاءت طلقت، نص عليه أحمد، ومذهب الشافعى كذلك إلا أنه على الفور عنده، ولو أنه قال لأمرأته: أمرك بيدك إن ضمنت لى ألفًا، فقياس قول أحمد أنه على التراخى، لأنه نص على أن أمرك بيدك على التراخى، ونص على أنه إذا قال لها: أنت طالق إن شئت، أن لها المشيئة بعد مجلسها، ومذهب الشافعى على الفور لما تقدم.

ولنا: أنه لو قال لعبده: إن ضمنت لى ألفًا فأنت حر، كان على التراخى، ولو قال له: أنت حر على ألف إن شئت، كان على التراخى والطلاق نظير العتق، فعلى هذا متى ضمنت له ألفًا كان أمرها بيدها وله الرجوع بما جعل إليها، لأن أمرك بيدك توكيل منه لها، وله الرجوع فيه كما يرجع فى الوكالة، وكذلك لو قال لزوجته: طلقى نفسك إن ضمنت لى ألفًا،

١٢٤٠- مسألة: قال: (**وإذا خالعها على عبد فخرج حرًا أو استحق فله عليها قيمته**).

وجـــملة ذلك: أن الرجل إذا خالع امرأته على عـوض يظنه مالاً فبان غيـر مال مثل أن يخالعها على عبد بعينه فيبين حرًا أو مـغصوبًا أو على خل فيبين خمرًا، فإن الخلع صحيح فى قول أكثر أهل العلم، لأن الخلع معاوضة بالبضع فلا يفسد بفساد العوض كالنكاح ولكنه يرجع عليهـا بقيمـته لو كان عبـدًا، وبهذا قال أبو ثور وصـاحبا أبى حنيـفة، وإن خالعـها على هذا الـدَّن(١٩) الخل فبان خمرًا رجع عليهـا بمثله خلاً، لأن الخل من ذوات الأمثال، وقد دخل على أن هذا المعين خل فكان له مثله كما لو كان خلاً فتلف قبل قبضه، وقد قيل يرجع بقيمة مثله خلاً، لأن الخمر ليس من ذوات الأمثال، والصحيح الأول، لأنه إنما وجب عليها مثله لو كان خلاً كما نوجب قيـمة الحر بتقدير كونه عبدًا، فإن الحر لا قـيمة له، وقال أبو حنيفة فى

فمتى ضمنت له ألفًا وطلقت نفسها وقع ما لم يرجع، وإن ضمنت الألف ولم تطلق أو طلقت ولم تضمن لم يقع الطلاق.

27- مسألة: (**إذا قالت: اخلعنى بألف أو على ألف ففعل بانت واستحق الألف**).

لأن الباء للمقابلة وعلى فى معناها فيقع العـقد بهما ويستحق العوض ويكفى قوله وإن لم يذكر الألف، لأن قـوله جواب لما استـدعته منه والسـؤال كالمعـاد فى الجواب فأشبـه ما لو قالت: بعنى عبدك بألف ،فقال: بعتكه، وكذلك إن قالت: طلقنى ثلاثًا بألف أو على ألف أو على أن لك ألفًا أو إن طلقتنى فلك علىَّ ألف، فقال: أنت طالق لما ذكرنا.

فــصل: فإن قـالت: اخلعنى بألف، فقـال: أنت طالق، فإن قلنا الخلع طـلقة بائنة وقع واستحق الألف، لأنه أجابهـا إلى ما بذلت العوض فيه، وإن قلنا هو فسخ احـتمل أن يستحق العوض أيضًا، لأن الطلاق يتضمن ما طلبت وهو البينونة وفيـه زيادة نقصان العدد فأشبه ما لو قالت: طلقنى واحـدة بألف، فطلقها ثلاثًا، واحـتمل أن لا يستحق شـيئًا لأنها اسـتدعت منه فسخًا فلم يجبـها إليه وأوقع ما طلبته ولا بذلت فيه عوضًـا، فعلى هذا يحتمل أن يقع الطلاق رجعيًا لأنه أوقعه مبتدئًا به غير مبذول فيه عوض فأشبه ما لو طلقها ابتداء، ويحتمل أن لا يقع لأنه أوقعـه بعوض، فإذا لم يحـصل العوض لم يقع لأنه كالشـرط فيه فـأشبه مـا لو قال: إن أعطيتنى ألفًا فأنت طالق، فإن قالت: طلقنى بألف قال: خلعتك، فإن قلنا: هو طلاق استحق العوض لأنه طـلقها، وإن نوى به الـطلاق فكذلك لأنه كناية فيـه، وإن لم ينو الطلاق وقلنا: ليس بطلاق لم يستحق عوضًا لأنه ما أجابها إلى مـا بذلت العوض فيه ولا يتضمنه لأنها سألته طلاقًا ينقص به عدد الطلاق فلم يجبها إليه وإذا لم يجب العـوض فيه ولا يتضمنه لأنها سألته طلاقًا ينقص به عـدد الطلاق فلم يجبهـا إليه وإذا لم يجب العوض لـم يصح الخلع لأنه إنما

---

(١٩) الدَّنّ: ما عظم من الرواقـيد وهو كهيـئة الحُبّ إلا أنه أطول مُسْـتوى الصنعة فى أسـفله كهيئـة قونس البيضة، قال ابن دريد: الدَّنّ عربى صحيح (لسان العرب/ مادة/ دنن).

المسألة كلها يرجع بالمسمى، وقال الشافعى: يرجع بمهر المثل، لأنه عقد على البضع بعوض فاسد فأشبه النكاح بخمر، واحتج أبو حنيفة بأن خروج البضع لا قيمة له فإذا غرته رجع عليها بما أخذت.

ولنا: أنها عين يجب تسليمها مع سلامتها وبقاء سبب الاستحقاق فوجب بدلها مقدرًا بقيمتها أو مثلها كالمغصوب والمستعار، وإذا خالعها على عبد فخرج مغصوبًا أو أم ولد، فإن أبا حنيفة يسلمه ويوافقنا فيه.

فصل: وإن خالعها على محرم يعلمان تحريمه كالحر والخمر والخنزير والميتة، فهو كالخلع بغير عوض سواء لا يستحق شيئًا، وبه قال مالك وأبو حنيفة، وقال الشافعى: له عليها مهر المثل لأنه معاوضة بالبضع فإذا كان العوض محرمًا وجب مهر المثل كالنكاح.

ولنا: أن خروج البضع من ملك الزوج غير متقوم على ما أسلفنا، فإذا رضى بغير عوض لم يكن له شيء كما لو طلقها أو علق طلاقها على فعل شيء ففعلته، وفارق النكاح فإن دخول البضع فى ملك الزوج متقوم، ولا يلزم إذا خالعها على عبد فبان حرًا، لأنه لم يرض بغير عوض متقوم فيرجع بحكم الغرور وههنا رضى بما لا قيمة له، إذا تقرر هذا فإن كان الخلع بلفظ الطلاق فهو طلاق رجعى، لأنه خلا عن عوض، وإن كان بلفظ الخلع وكنايات الخلع ونوى به الطلاق فكذلك، لأن الكنايات مع النية كالصريح، وإن كان بلفظ الخلع ولم ينو الطلاق انبنى على أصل وهو أنه هل يصح الخلع بغير عوض؟ وفيه روايتان: فإن قلنا يصح صح ههنا، وإن قلنا لا يصح لم يصح ولم يقع شيئًا، وإن قال: إن أعطيتنى خمرًا أو ميتة

خالعها معتقدًا لحصول العوض، فإذا لم يحصل لم يصح ويحتمل أن يكون كالخلع بغير عوض فيه من الخلاف ما فيه.

28- مسألة: (وإذا قالت: طلقنى واحدة بألف فطلقها ثلاثًا استحق الألف).

وقال محمد بن الحسن: قياس أبى حنيفة أنه لا يستحق شيئًا لأن الثلاث مخالفة للواحدة لأن تحريمها لا يرتفع إلا بزوج وإصابة وقد لا يريد ذلك ولا يبذل العوض فيه فلم يكن إيقاعًا لما استدعته بل هو إيقاع مبتدأ فلم يستحق شيئًا.

ولنا: أنه أوقع ما استدعته وزيادة لأن الثلاث واحدة واثنتان وكذلك لو قال طلقى نفسك ثلاثًا فطلقت واحدة وقع فيستحق العوض بالواحدة وما حصل من الزيادة التى لم تبذل العوض فيها لا يستحق بها شيئًا، وإن قال لها: أنت طالق بألف وطالق وطالق، وقعت الأولى بائنة ولم تقع الثانية ولا الثالثة، وهذا مذهب الشافعى، وإن قال لها: أنت طالق وطالق وطالق بألف وقع الثلاث، وإن قال: أنت طالق وطالق وطالق ولم يقل بألف، قيل له: أيتهن أوقعت بالألف؟ فإن قال: الأولى، بانت بها، ولم يقع ما بعدها، وإن قال: الثانية، بانت بها ووقع بها طلقتان ولم تقع الثالثة، وإن قال: الثالثة، وقع الكل، وإن قال: نويت أن الألف فى مقابلة

فأنت طالق فأعطتـه ذلك طلقت ولا شيء عليها، وعند الشافـعى عليها مهر المـثل كقوله فى التى قبلها.

فـصل: فإن قال: إن أعطيتنى عبدًا فأنت طالق، فأعطتـه مدبرًا أو معتقًا نصفه وقع الطلاق بهما، لأنهما كالقن فى التمليك، وإن أعطته حرًا أو مغصوبًا أو مرهونًا لم تطلق، لأن العطية إنما تتناول ما يصح تمليكه وما لا يصح تمليكه لا تكون معطية له، وإن قال: إن أعطيتنى هذا العبد فأنت طالق فأعطته إياه، فإذا هو حر أو مـغصوب لم تطلق أيضًا لما ذكره أبو بكر وأومأ إليه أحمد، وذكـر القاضى وجهًا آخر أنه يقع الطلاق قال: وأومأ إليه أحـمد فى موضع آخر، لأنه إذا عينه فقد قطع اجتـهادها فيه، فإذا أعطته إياه وجدت الصفـة فوقع الطلاق بخلاف غير المعين، ولأصحاب الشافعى أيضًا وجـهان كذلك، وعلى قولهم يقع الطلاق هل يرجع بقيمته أو بمهر المثل؟ على وجهين.

ولنا: أن العطية إنما معناها المتبـادر إلى الفهم منها عند إطلاقها التمكن من تملكه بدليل غير المعين ولأن العطية هـهنا التمليك، بدليل حصول الملك بها فيما إذا كان العبد مملوكًا لها وانتفاء الطلاق فيما إذا كان غير معين.

١٢٤١- مـسـألة: قـال: (وإذا قالت له: طلقـنى ثلاثًا بألف، فطلقهـا واحدة لم يكن له شىء ولزمها تطليقة[٢٠]).

أما وقوع الطلاق بها فلا خـلاف فيه، وأما الألف فلا يستحق منه شيـئًا، وقال أبو حنيفة ومالك والشافـعى: له ثلث الألف، لأنها استدعت منه فعـلاً بعوض فإذا فعل بعضـه استحق بقسـطه من العوض كـما لو قال: من رد عـبيـدى فله ألف فرد ثلثـهم استـحق ثلث الألف، وكذلك فى بناء الحائط وخياطة الثوب.

الكل، بانت بالأولى وحدها ولم يقع بها ما بعدها لأن الأولى حـصل فى مقابلتها عوض وهو قسطها من الألف فبانت بها وله ثلث الألف لأنه رضى أن يوقعها بذلك مثل أن تقول: طلقنى بألف، فيقول: أنت طالق بخـمسمائة هكذا ذكره القاضى وهو مذهب الشـافعى، ويحتمل أن يستحق الألف لأنه أتى بمـا بذلت بالعوض فيه فلم يسقط بعـضه بنيته كما لو قـال: رد عبدى بألف فرده ينوى خمسمائة وإن لم ينو شيئًا استحق الألف بالأولى ولم يقع ما بعدها، ويحتمل أن يقع الثلاث لأن الواو للجميع لا تقتضى ترتيبًا فهو كقوله أنت طالق ثلاثًا بألف، وكذلك لو قال ذلك لغير مدخول بها أو قال طالق وطالق وطالق بألف، طلقت ثلاثًا.

29- مسألة: (وإن قالت: طلقنى ثلاثًا بألف فطلقها واحدة لم يستحق شيئًا، ويحتمل أن يستحق ثلث الألف).

فعـلى هذا يقع الطلاق ولا يستـحق شيـئًا، ويحـتمل ثلث الألف وهو قـول أبى حنيـفة

---

(٢٠) فى بعض النسخ: «ولزمتها التطليقة».

ولنا: أنها بذلت العوض فى مقابلة شىء لم يجبها إليــه فلم يستحق شيئًا، كما لو قال فى المسابقــة: من سبق إلى خمس إصابات فله ألف، فــسبق إلى بعضها أو قــالت: بعنى عبديك بألف فقال: بعتك أحدهما بخمسمائة، وكما لو قالت: طلقنى ثلاثًا على ألف فطلقها واحدة، فإن أبا حنيفة وافقنا فى هذه الصورة على أنه لا يستحق شيئًا، فإن قيل: الفرق بينهما أن الباء للعوض دون الشرط وعلى للشرط فكأنها شرطت فى استحقاقه الألف أن يطلقها ثلاثًا، قلنا: لا نسلم أن على للشرط، فــإنها ليست مذكورة فى حــروفه، وإنما معناها ومــعنى الباء واحد، وقد سوى بينهما فيما إذا قــالت: طلقنى وضرتى بألف أو على ألف ومقتضى اللفظ لا يختلف بكون المطلقة واحدة أو اثنتين.

فصل: فإن قالت: طلقنى ثلاثًا ولك ألف، فهى كالتى قبلها ، إن طلقها أقل من ثلاث وقع الطلاق ولا شىء له، وإن طلقها ثلاثًا اســتحق الألف ومذهب الشافعى وأبى يوسف ومــحمد فيها كمذهبهم فى التى قبلها، وقال أبو حنيفة: لا يستحق شيئًا، وإن طلقها ثلاثًا لأنه لم يعلم الطلاق بالعوض.

ولنا: أنها اســتدعت منه الطلاق بالعــوض فأشبه مــا لو قال: رد عبــدى ولك ألف فرده، وقوله: لم يعلق الطلاق بالعوض، غير مــسلم، فإن معنى الكلام ولك ألف عوضًا عن طلاقى

وصاحبه ومالك والشافعى لأنها استدعت منه فعلاً بعوض فإذا فعل بعضه استحق بقسطه، كما لو قــال: من رد عبــيدى فله ألف فــرد ثلثهم اســتحــق ثلث الألف، وكذلك فى بناء الحــائط وخياطة الثوب.

ولنا: أنها بذلت العوض فى مقــابلة شىء لم يجبها إليه فلم يستحق شيــئًا كما لو قال فى المســابقة: من سبق إلى خمس إصــابات فله ألف فسبق إلى بعــضها، أو قالت: بعنى عــبدك بألف، فقــال: بعتك أحــدهما بخمــسمائة، وكــما لو قــالت: طلقنى ثلاثًا على ألف عند أبى حنيفة، فإن قيل: الفرق بينهما أن «الباء» للعوض دون الشرط و «على» للشرط فكأنها شرطت فى استحقاقه الألف أن يطلقها ثلاثًا، قلنا: لا نسلم أن «على» للشرط فإنها ليست مذكورة فى حروفه، وإنمــا معناها ومعنى البــاء واحد، وقد سوى بينهمــا فيما إذا قــالت: طلقنى وضرتى بألف أو على ألف، ومقتضى اللفظ لا يختلف بكونِ المطلقة واحدة أو اثنتين.

فصل: فإن قالت: طلقنى ثلاثًا ولك ألف فهى كالتى قبلها ، إن طلقها أقل من ثلاث وقع ولا شىء له، وإن طلقهــا ثلاثًا استحق الألف، ومــذهب الشافعى وأبى يوسف ومــحمد فيــها كمــذهب فى التى قبلها، وقــال أبو حنيفة: لا يســتحق شيــئًا، وإن طلقهــا ثلاثًا لأنه لم يعلق الطلاق بالعوض.

ولنا: أنها اســتدعت منه الطلاق بالعــوض فأشبه مــا لو قال: رد عبــدى ولك ألف فرده، وقوله: لم تعلق الــطلاق بالعوض ممنوع، فــإن معنى الكلام ولك ألف عن طلاقى فــإن قرينة

فإن قرينة الحال دالة عليه، وإن قالت: طلقني وضرتي بألف أو على ألف علينا فطلقها وحدها طلقت وعليها قسطها من الألف، لأن عقـد الواحد مع الاثنين بمنزلة العقدين وخلعه للمرأتين بعوض عليهمـا خلعان فجاز أن ينعقد أحدهمـا صحيحًا موجبًـا للعوض دون الآخر، وإن كان العوض منها وحدها فلا شيء له في قياس المذهب، لأن العقد لا يتعدد بتعدد العوض ولذلك لو اشترى منه عبدين بثـمن واحد كان عقدًا واحدًا بخلاف ما إذا كـان العاقد من أحد الطرفين اثنين، فإنه يكون عقدين.

فــصل: وإن قالت: طلقني ثلاثًا بألف ولم يبـق من طلاقها إلا واحدة فطلقـها واحدة أو ثلاثًا بانت بثلاث، قال أصحابنا ويستحق الألف، علمت أو لم تعلم وهو منصوص الشافعي، وقال المزني: لا يسـتحق إلا ثلث الألف، لأنه إنما طلقها ثلث ما طلبت منـه فلا يستحق إلا ثلث الألف كمـا لو كان طلاقها ثلاثًا، وقـال ابن شريح(٢١): إن علمـت أنه لم ينـو من(٢٢) طلاقهـا إلا طلقة استحق الألف وإن لم تعلـم كقول المزني لأنهـا إن كانت عالمة كـان معنى كلامـها كَمِّلْ لي الثلاث وقـد فعل ذلك ووجه قول أصـحابنا أن هذه الواحدة كَـمَّلَتِ الثلاث وحصلت ما يحصل بالثلاث من البينونة وتحريم العقد فوجب بها العوض كما لو طلقها ثلاثًا.

الحال دالة، وإن قالت: طلقني وضرتي بألف أو على ألف علينا فطلقها وحدها طلقت وعليها قسطها من الألف، لأن عقد الواحد مع الاثنين بمنزلة العقدين وخلعه للمرأتين بعوض عليهما خلعان فجـاز أن ينعقد أحدهما صـحيحًا موجـبًا للعوض دون الآخر، وإن كـان العوض منها وحدها فلا شيء له في قيـاس المذهب، لأن العقد لا يتعدد بتعدد العـوض وكذلك لو اشترى من إنسان عبدين بثمن واحد كان عقدًا واحدًا بخلاف ما إذا كان العاقد من أحد الطرفين اثنين، فإنه يكون عقدين.

30- مـسألة: (وإن لم يكن بقي من طلاقها إلا واحدة ففعل استحق الألف علمت أو لم تعلم ويحتمل أن لا يستحق إلا ثلثه إذا لم تعلم).

إذا قالت: طلقنـي ثلاثًا بألف، ولم يكن بقي من طلاقهـا إلا واحدة، فطلقهـا واحدة أو ثلاثًا بانت بثـلاث، قـال أصـحـابنا: ويسـتـحق الألف علمت أو لـم تعلم، وهو منصـوص الشافعـي، وقال المزني: لا يستحـق إلا ثلث الألف، لأنه إنما طلقها ثلث مـا طلبت منه فلا يستحق إلا ثلث الألف كما لو كان طلاقهـا ثلاثًا، ويحتمل أن لا يستحق إلا ثلثه إذا لم تعلم، وهو قول ابن شريح، لأنها إن كانت عالمة كان معنى كلامها كمل لي الثلاث وقد فعل ذلك، ووجه قول أصحـابنا: أن هذه الواحدة كملت الثلاث وحصلت ما يحـصل بالثلاث من البينونة وتحريم العقد فوجب بها العوض كما لو طلقها ثلاثًا.

---

(٢١) وفي نسخة: ابن سُرَيْح.

(٢٢) وفي نسخة: لم يَبْق.

فصل: فإن لم يبق من طلاقها إلا واحدة فقالت: طلقنى ثلاثًا بألف واحدة أبين بها واثنتين فى نكاح آخر ، فقال أبو بكر: قياس قول أحمد أنه إذا طلقها واحدة استحق العوض فإن تزوج بها بعد ذلك ولم يطلقـها رجعت عليه بالعوض، لأنها بذلت العـوض فى مقابلة ثلاث فإذا لم يوقع الثلاث لم يستـحق العوض كما لو كانت ذات طلقـات ثلاث فقالت: طلقنى ثلاثًا، فلم يطلقها إلا واحدة، ومقتضى هذا أنه إذا لم ينكحها نكاحًا آخر أنها ترجع عليه بالعوض، وإنما يفوت نكاحه إياها بموت أحدهما، وإن نكحها نكاحًا آخر وطلقها اثنتين لم ترجع عليه بشىء، وإن لم يطلقها إلا واحدة رجعت عليه بالعـوض كله، وقال القاضى: الصحيح فى المذهب أن هذا لا يصح فى الطلقتيـن الآخرتين، لأنه سلف فى طلاق ولا يصح السلم فى الطلاق، لأنه معاوضة على الـطلاق قبل النكاح، والطلاق قبل النكاح لا يصح فالمعاوضـة عليه أولى، فإذا بطل فيهمـا انبنى ذلك على تفريق الصفقة، فـإن قلنا تفرق فله ثلث الألف، وإن قلنا لا تفرق فسد العوض فى الجميع ويرجع بالمسمى فى عقد النكاح.

فـصل: وإن قالت: طلقنى واحـدة بألف فطلقها ثلاثًا اسـتحق الألف ، وقال محـمد بن الحسن: قياس قول أبى حنيفة: أنه لا يستحق شيئًا، لأن الثلاث مخالفة للواحدة لأن تحريمها لا يرتفع إلا بزوج وإصابة وقـد لا تريد ذلك ولا تبذل العوض فـيه فلم يكن ذلك إيقاعًـا لما استدعته بل هو إيقاع مبتدأ فلم يستحق به عوضًا.

ولنا: أنه أوقع ما استدعته وزيادة لأن الثلاث واحدة واثنتان وكذلك لو قال: طلقى نفسك ثلاثًا فطلقت نفسها واحدة وقع فيسـتحق العوض بالواحدة وما حصل من الزيادة التى لم تبذل العوض فيهـا لا يستحق بها شيئًا، فإن قـال لها: أنت طالق بألف وطالق وطالق وقعت الأولى بائنة ولم تقع الثانية ولا الثالثة، لأنهما جاءا بعـد بينونتها وهذا مذهب الشافعى، وإن قال لها:

فصل: فإن لم يكن فى طلاقها إلا واحدة فقالت: طلقنى بألف واحدة أَبِنِّى بها واثنتين فى نكاح آخـر ، فقال أبو بكر: قياس قول أحمد أنه إذا طـلقها واحدة استحق العوض، فإن تزوج بها بعد ولم يـطلقها رجعت عليه بالـعوض، لأنها بذلت العوض فى المقـابلة ثلاث، فإذا لم يوقع الثلاث لم يسـتحق العوض كمـا لو كانت ذات تطليقات ثلاث فـقالت: طلقنى ثلاثًا فلم يطلقها إلا واحدة، ومقتضى هذا أنه إذا لم ينكحهـا نكاحًا آخر أنها ترجع عليه بالعوض وإنما يفوت نكاحه إياها بموت أحدهما، وإن نكحها نكاحًا آخر وطلقها اثنتين لم ترجع عليه بشىء، وإن لم يطلقها إلا واحدة رجعت عليه بالعـوض كله، وقال القاضى: الصحيح من المذهب أن هذا لا يصح فى الطلقتين الآخرتين، لأنه سلف فى طلاق ولا يصح السلف فى الطلاق، ولأنه معاوضة على الطلاق قـبل النكاح لا يصح فالمعاوضة عليه أولى، فإذا بطل فـيهما انبنى ذلك على تفريق الصفقة، فإن قلنا: تفـرق، فله ثلث الألف، وإن قلنا: لا تفرق، فسد العوض فى الجميع ويرجع بالمسمى فى عقد النكاح.

أنت طالق وطالق وطالــق بألف، وقع الثــلاث، وإن قال: أنت طالق وطــالق وطالق ولم يقل بألف قيل له أيتــهن أوقعت بالألف؟ فإن قــال الأولى بانت بها ولم يقع ما بعــدها، وإن قال: الثانية بانت بها ووقعت بها طلقتان ولم تقع الثالثة، وإن قال الثالثة وقع الكل، وإن قال: نويت أن الألف في مقابــلة الكل بانت بالأولى وحدها ولم يقع بها ما بعــدها لأن الأولى حصل في مقابلتها عوض وهو قسطهــا من الألف فبانت بها وله ثلث الألف لأنه رضى بأن يوقعها بذلك مثل أن تقول: طلــقني بألف فيقول: أنت طالق بخــمسمائة، هكذا ذكره الـقاضي وهو مذهب الشافعي، ويحتــمل أن يستحق الألف، لأنه أتى بما بذلت العوض فيــه بنية العوض فلم يسقط بعضه بنيته كما لو قالت: رد عبدي بألف فـرده ينوي خمسمائة وإن لم ينو شيئًا استحق الألف بالأولى ولم يقع بها ما بعدها ويحتمل أن تقع الثلاث، لأن الواو للجمع ولا تقتضي ترتيبًا فهو كقــوله: أنت طالق ثلاثًا بألف وكــذلك لو قال لغــير مدخــول بها أو قــال: أنت طالق وطالق وطالق بألف طلقت ثلاثًا.

فــصل: وإذا قالت: طلقني بألف أو على أن لك ألفًا أو إن طلقــتني فلك عليَّ ألف فقال: أنت طالق، استــحق الألف وإن لم يذكره، لأن قوله جواب لما استدعته منه والسؤال معاد في الجواب فــأشبه ما لــو قالت: بعني عبدك بــألف، فقال: بعتكــه، وإن قالت: اخلعني بألف، فقال: أنت طالق، فإن قلنا الخلع طلقة بائنة وقع واســتحق العوض، لأنه أجابها إلى ما بذلت العوض فيه، وإن قلنا: هو فسخ احتمل أن يستحق العوض أيضًا، لأن الطلاق يتضمن ما طلبته وهو بينونتهــا وفيه زيادة نقــصان العدد فــأشبه ما لو قــالت: طلقني واحدة بألف فطلقــها ثلاثًا احتمل أن لا يستحق شيئًا، لأنها استدعت منه فــسخًا فلم يجبها إليه وأوقع طلاقًا ما طلبته ولا بذلت فيه عوضًا، فعلى هذا يحتمل أن يقع الطلاق رجعيًا، لأنه أوقعه مبتدئًا به غير مبذول فيه عوض فأشبه ما لو طلقها ابتداء ويحتمل أن لا يقع، لأنه أوقعه بعوض فإذا لم يحصل العوض لم يقع، لأنه كالشــرط فيه فأشبــه ما لو قال: إن أعطيتني ألفًا فــأنت طالق وإن قالت: طلقني بألف فــقال: خلعــتك، فــإن قلنا هو طلاق اســتحق الألف لأنه طلــقهــا وإن نوى به الطلاق فكذلك، لأنه كناية فيه وإن لم ينو الطلاق وقلنا ليس بطلاق لم يستحق عوضًا، لأنه ما أجابها إلى ما بذلت العوض فيه ولا يتضمنه، لأنها سألتــه طلاقًا ينقص به عدد طلاقه فلم يجبها إليه وإذا لم يجب العوض لــم يصح الخلع، لأنه إنما خالعــها معــتقــدًا لحصول العــوض فإذا لم يحصل لم يصح ويحتمل أن يكون كالخلع بغير عوض وفيه من الخلاف ما فيه.

فــصل: ولو قالت له: طلقني عشرًا بألف فطلقــها واحدة أو اثنتين فلا شيء له، لأنه لــم يجبها إلى ما سألت فلم يستحق عليها ما بذلت وإن طلقها ثلاثًا استحق الألف على قياس قول

فصل: ولو قالت: طلقني عشرًا بألف فطلقها واحدة أو اثنتين فلا شيء له، لأنه لم يجبها إلى ما سـألت فلا يستحق عليـها ما بذلت، وإن طلقهـا ثلاثًا استحق الألف على قـياس قول

أصحابنا فيما إذا قالت: طلقني ثلاثًا بألف ولم يبق من طلاقها إلا واحدة استحق الألف، لأنه قد حصل بذلك جميع المقصود.

فـــصل: ولو لم يبق من طلاقـها إلا واحدة فـقالت: طلقني ثلاثًا بألف فـقال أنت طالق طلقتـين الأولى بألف والثانية بـغير شيء وقعـت الأولى واستحق الألف ولم تقع الثـانية، وإن قال: الأولى بغيـر شيء وقعت وحدها ولم يستحق شـيئًا، لأنه لم يجعل لها عـوضًا وكملت الثلاث، وإن قـال: إحداهما بألف، لزمهـا الألف لأنها طلبت منه طلقـة بألف فأجابها إليـها وزادها أخرى.

فـصل: وإن قالت: طلقني بألف إلى شهر أو أعطته ألفًا على أن يـطلقها إلى شهر، فقال: إذا جاء رأس الشـهر فـأنت طالق صح ذلك واستـحق العوض ووقع الطلاق عند رأس الشـهر بـائنًـا، لأنه بعوض، وإن طلقها قبل مـجيء الشهر طلقت ولا شيء له، ذكره أبو بكر وقال: روى ذلك من أحمـد على بن سعيد وذلك لأنه إذا طلقـها قبل رأس الشهـر فقد اختـار إيقاع الطلاق من غيـر عوض، وقال الشافـعي: إذا أخذ منها ألفًا على أن يطلقـها إلى شهر فطلـقها بألف بانت وعليـها مهـر المثل، لأن هذا سلف في طلاق فلم يصح لأن الطـلاق لا يثبت في الذمة ولأنه عقد تعلق بعين فلا يجوز شرط تأخير التسليم فيه.

ولنا: أنها جعلت له عوضًا صـحيحًا على طلاقها فإذا طلقها استـحقه كما لو لم يقل إلى

أصحابنا فيما إذا قالت: طلقني ثلاثًا بألـف ولم يكن بقى من طلاقها إلا واحدة فطلقها واحدة استحق الألف لأنه قد حصل بذلك جميع المقصود.

31- **مسألة:** ولو لم يكن بقى من طلاقها إلا واحدة فـقالت طلقني ثلاثًا بألف فقال: أنت طالق طلقتـين الأولى بألف والثانية بغيـر شيء وقعت الأولى واستحق الألف ولم تقع الـثانية، وإن قال: الأولى بغـير شيء، وقعت وحـدها ولم يستـحق شيئًـا، لأنه لم يجعل لها عـوضًا وكملت الثلاث، وإن قال: إحداهما بألف، لزمها الألف، لأنها طلبت منه طلقة بألف فأجابها إليه وزادها أخرى.

فصل: وإن قالت: طلقني بألف إلى شهر أو أعطته ألفًا على أن يطلقها إلى شهر فقال: إذا جاء رأس الشهر فأنت طالق صح ذلك واسـتحق العوض ووقع الطلاق عند رأس الشهر بائنًا، لأنه بعوض، وإن طلقها قبل مضى الشهر طلقت ولا شيء له، ذكره أبو بكر وقال: روى ذلك عن أحمد على بن سعـيد، وذلك لأنه إذا طلقها قبل رأس الشهر فقـد اختار إيقاع الطلاق من غير عـوض، وقال الشافعي: إذا أخـذ منها ألفًا على أن يطلقـها إلى شهر فطلقـها بألف بانت وعليها مهر المثل، لأن هذا سلف في طلاق فلم يصح، لأن الطلاق لا يثبت في الذمة، ولأنه عقد تعلق بعين فلا يجوز شرط تأخير التسليم فيه.

ولنا: أنها جعلت عـوضًا صحيحًا على طلاقهـا فإذا طلقها استحقـه كما لو لم يقل: إلى

شهر لأنها جعلت له عوضًا صحيحًا على طلاقها فلم يستحق أكثر منه كالأصل، وإن قالت: لك ألف على أن تطلقنى أى وقت شئت من الآن إلى شهر صح فى قياس المسألة التى قبلها.

وقال القاضى: لا يصح، لأن زمن الطلاق مجهول فإذا طلقها فله مهر المثل، وهذا مذهب الشافعى لأنه طلقها على عوض لم يصح لفساده.

ولنا: ما تقدم فى التى قبلها، ولا تضر الجهالة فى وقت الطلاق لأنه مما يصح تعليقه على الشرط فصح بذل العوض فيه مجهول الوقت كالجعالة ولأنه لو قال متى أعطيتنى ألفًا فأنت طالق صح، وزمنه مجهول أكثر من الجهالة هٰهنا فإن الجهالة هٰهنا فى شهر واحد وثَمَّ فى العمر كله وقول القاضى: له مهر المثل مخالف لقياس المذهب فإنه ذكر فى المواضع التى فسد فيها العوض أن له المسمى فكذلك يجب أن يكون هٰهنا إنْ حكمنا بفساده والله أعلم.

شهر، ولأنها جعلت له عوضًا صحيحًا على طلاقها فلم تستحق أكثر منه كالأصل، وإن قالت: لك ألف على أن تطلقنى أى وقت شئت من الآن إلى شهر، صح فى قياس المسألة التى قبلها.

وقال القاضى: لا يصح، لأن زمن الطلاق مجهول فإذا طلقها فله مهر المثل، وهذا مذهب الشافعى، لأنه طلقها على عوض لم يصح إفساده.

ولنا: ما تقدم فى التى قبلها ولا تضر الجهالة فى وقت الطلاق، لأنه مما يصح تعليقه على الشرط فصح بذل العوض فيه مجهول الوقت كالجعالة، ولأنه لو قال: متى أعطيتنى ألفًا فأنت طالق صح وزمنه مجهول أكثر من الجهالة هٰهنا فى شهر واحد ويتم فى العمر كله، وقول القاضى: له مهر المثل مخالف لقياس المذهب، فإنه ذكر فى المواضع التى يفسد فيها العوض أن له المسمى فكذلك يجب أن يكون هٰهنا إن حكمنا بفساده، والله أعلم.

32- مسألة: (وإن كان له امرأتان مكلفة وغير مكلفة مميزة فقال لهما: أنتما طالقتان إن شئتما، فقالتا: قد شئنا، لزم المكلفة نصف الألف وطلقت بائنًا ووقع بالأخرى رجعيًا ولا شيء عليها).

إنما كان كذلك، لأن المكلفة إذا كانت رشيدة فمشيئتها صحيحة وتصرفها فى مالها صحيح فيقع الطلاق عليهما ويجب على الرشيدة بقسطها من العوض ووقع بائنًا ويقسط العوض بينهما على قدر مهريهما.

فى ظاهر المذهب وعلى قول أبى بكر: يكون بينهما نصفين ولا شيء على غير المكلفة وكذلك إن كانت محجوراً عليها للسفه ويقع الطلاق عليها رجعيًا، لأن لها مشيئة بقسطها ولكن الحجر وعدم التكليف منع صحة تصرفها ونفوذه فإن كانت إحداهما مجنونة أو صغيرة غير مميزة لم تصح المشيئة منهما ولم يقع الطلاق.

فصل: فإن كانتا رشيدتين وقع الطلاق بهما بائنًا إذا قالتا: قد شئنا، ويلزمهما العوض

فصل: إذا قال لها: أنت طالق وعليك ألف، وقعت طلقة رجعية ولا شىء عليها، لأنه لم يجعل له العوض فى مقابلتها ولا شرط فيها، وإنما عطف ذلك على طلاقها فأشبه ما لو قال: أنت طالق وعليك الحج، فإن أعطتـه المرأة عن ذلك عوضًا لم يكن له عـوضًا لأنه لم يقابله شىء وكان ذلك هبة مبتدأة يعتبر فيه شرائط الهبة، وإن قالت المرأة: ضمنت لك ألفًا لم يصح لأن الضمان إنمـا يكون عن غير الضامن لحق واجب أو مآله إلى الـوجوب وليس هـهنا شىء من ذلك، وذكر القاضى أنه يصح، لأن ضمان مـا لم يجب يصح ولم أعرف لذلك وجهًا إلا أن يكون أراد أنها إذا قالت له قبل طلاقها: ضمنت لك ألفًا على أن تطلقنى، فقال: أنت طالق وعليك ألف، فإنه يسـتحق الألف، وكذلك إذا قالت: طلقنى طلقـة بألف، فقال: أنت طالق وعليك ألف، وقع الـطلاق وعليـها ألـف، لأن قوله: أنـت طالق، يكفى فى صـحـة الخلع واستحقاق العـوض وما وصل به تأكيد، فإن اختلفا فقـال: أنت استدعيت منى الطلاق بألف، فأنكرته فالقول قـولها لأن الأصل عدمه فإذا حلفت برئت من العوض وبانت لأن قـوله مقبول فى بينونتها لأنهـا حقه غير مقبـول فى العوض لأنه عليها وهذا مذهب الشافـعى وأبى حنيفة،

بينهما على قـدر مهريهما فى الصـحيح من المذهب وهو قول ابن حامـد ومذهب أهل الرأى وأحد قولى الشافعى، وقال فى الآخر: يلزم كل واحدة منـهما مهر مثلها، وعلى قول أبى بكر من أصحـابنا: يكون العوض بينهـما نصفـين، وأصل هذا فى النكاح إذا تزوج امرأتين بمـهر واحد وقد ذكرناه فإن شاءت إحداهما دون الأخرى لم تطلق واحـدة منهما، لأنه جعل مشيئتها شرطًا فى طـلاق كل واحدة منهمـا، ويخالف هذا مـا إذا قال: أنتـما طالقـتان بألف فـقبلت إحداهما دون الأخرى لزمـه الطلاق بعوضه، لأنه لم يجعل لطلاقهـا شرطًا وهـهنا علق طلاق كل واحدة منهما بمشيئهما جميعًا ويتعلق الحكم بمشيئتهما لفظًا إذا قالتا: قد شئنا، لأن ما فى القلب لا سبيل إلى معرفته فلو قال الزوج: ما شئـتما وإنما قلتما ذلك بألسنتكما، أو قالتا: ما شئنا بقلوبنا، لم يقبل.

33- مسألة: (فإن قال لامرأته: أنت طالق وعليك ألف طلقت ولا شىء عليها).

لأنه لم يجعل له العوض فى مقابلتها ولا شرطًا فيها وإنما عطف ذلك على طلاقها فأشبه ما لو قال: أنت طالق وعليك الحج فإن أعطته المـرأة عن ذلك عوضًا لم يكن عوضًا لأنه لم يقابله شىء وكان ذلك هبة مبتدأة تعتبر فـيها شرائط الهبة، وإن قالت المرأة: ضمنت لك ألفًا لم يصح، لأن الضمـان إنما يكون عن غيـر الضامن لحق واجب أو مـآله إلى الوجوب وليس هـهنا شىء من ذلك، وذكـر القاضى أنه يصح، لأن ضمـان ما لم يجب يصح، قال شـيخنا: ولم أعرف لذلك وجهًا إلا أن يكون أراد أنها إذا قالت له قبل طلاقهـا: ضمنت لك ألفًا على أن تطلقنى فـقال: أنت طالـق وعليك ألف وقع الطلاق وعليـها ألف لأن قـوله: أنت طالق، يكفى فى صحة الخلع واستحقاق العوض وما وصل به تأكيد فإن اختلفا فقال: أنت استدعيت

وإن قال: ما استدعيت منى الطلاق وإنما أنا ابتدأت فلى عليك الرجعة وادعت أن ذلك كان جوابًا لاستدعائها فالقول قول الزوج لأن الأصل معه ولا يلزمها الألف لأنه لا يدعيه.

وإن قال: أنت طالق على الألف، فالمنصوص عن أحمد أن الطلاق يقع رجعيّا كقوله أنت طالق وعليك ألف، فإنه قال فى رواية مهنا فى الرجل يقول لامرأته: أنت طالق على ألف درهم فلم تقل هى شيئًا فهى طالق يملك الرجعة ثانيًا، وقال القاضى عياض فى المجرد ذلك للشرط تقديره إن ضمنت لى ألفًا فأنت طالق، فإن ضمنت له ألفًا وقع الطلاقُ بائنًا وإلا لم يقع، وكذلك الحكم إذا قال: أنت طالق على أن عليك فقياس قول أحمد الطلاق يقع رجعيًا ولا شيء له، وعلى قول القاضى إن قبلت ذلك لزمها الألف وكان خلعًا وإلا لم يقع الطلاق وهو قول أبى حنيفة والشافعى وهو أيضًا ظاهر كلام الخرقى، لأنه استعمل على بمعنى الشرط فى مواضع من كتابه منها: قوله، وإذا أنكحها على أن لا يتزوج عليها فلها فراقه إن تزوج عليها، وذلك أن على تستعمل بمعنى الشرط بدليل قول الله تعالى فى قصة شعيب: ﴿إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أُنكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ عَلَىٰ أَن تَأْجُرَنِي ثَمَانِيَ حِجَجٍ﴾ (القصص: ٢٧) وقال: ﴿فَهَلْ نَجْعَلُ لَكَ خَرْجًا عَلَىٰ أَن تَجْعَلَ بَيْنَنَا وَبَيْنَهُمْ سَدًّا﴾ (الكهف: ٩٤) وقال موسى: ﴿هَلْ أَتَّبِعُكَ عَلَىٰ أَن تُعَلِّمَنِ مِمَّا عُلِّمْتَ رُشْدًا﴾ (الكهف: ٦٦) ولو قال فى النكاح: زوجتك ابنتى على صداق كذا،

منى الطلاق بألف فأنكرته فالقول قولها، لأن الأصل عدمه فإذا حلفت برئت من العوض وبانت لأن قوله مقبول فى بينونتها، لأنها حقه غير مقبول فى العوض لأنه عليها، وهذا مذهب الشافعى وأبى حنيفة، وإن قال: ما استدعيت منى الطلاق وإنما أنا ابتدأت به فلى عليك الرجعة وادعت أن ذلك كان جوابًا لاستدعائها فالقول قول الزوج لأن الأصل معه ولا يلزمها الألف، لأنه لا يدعيه.

34- **مسألة:** (وإن قال: أنت طالق على ألف).

فالمنصوص عن أحمد: أن الطلاق يقع رجعيّا كقوله: أنت طالق وعليك ألف، فإنه قال فى رواية مهنا فى الرجل يقول لامرأته: أنت طالق على ألف درهم فلم تقبل هى شيئًا: فهى طالق تملك الرجعة، وقال القاضى فى المجرد: ذلك للشرط تقديره: إن ضمنت لى ألفًا فأنت طالق، فإن ضمنت له ألفًا وقع الطلاق بائنًا وإلا لم يقع، وكذا الحكم إذا قال: أنت طالق على أن لى عليك ألفًا، فقياس قول أحمد أن الطلاق يقع رجعيّا ولا شيء له، وعلى قول القاضى: إن قبلت ذلك لزمها الألف وكان خلعًا وإلا لم يقع الطلاق وهو ظاهر كلام الخرقى، لأنه استعمل «على» بمعنى الشرط فى كتابه فى مواضع منها قوله: إذا نكحها على أن لا يتزوج عليها فلها فراقه إن تزوج عليها وذلك أن «على» تستعمل بمعنى الشرط بدليل قوله تعالى فى قصة شعيب: ﴿إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أُنكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ عَلَىٰ أَن تَأْجُرَنِي ثَمَانِيَ حِجَجٍ﴾ وقوله: ﴿فَهَلْ نَجْعَلُ لَكَ خَرْجًا عَلَىٰ أَن تَجْعَلَ بَيْنَنَا وَبَيْنَهُمْ سَدًّا﴾ وقال موسى: ﴿هَلْ أَتَّبِعُكَ عَلَىٰ أَن تُعَلِّمَنِ مِمَّا عُلِّمْتَ رُشْدًا﴾ ولو قال فى النكاح: زوجتك ابنتى على صداق كذا، صح فإذا أوقعه بعوض

صح، وإذا أوقـعه بعـوض لم يقع بدونه وجرى مـجرى قـوله أنت طالق إن أعطيتنى ألـفًا أو ضمنت لى ألفًا، ووجه الأول أنه أوقع الـطلاق غير معلق بشرط وجعل عليهـا عوضًا لم تبذله فوقع رجعيًا من غير عـوض كما لو قال أنت طالق وعليك ألف، ولأن على ليست للشرط ولا للمعاوضة وكذلك لا يصح أن يقول: بعتك ثوبى على دينار.

فـصـل: وإذا قال: أنت طالق ثلاثًا بألف، فـقالت: قبلت واحدة منهـا بألف، وقع الثلاث واستحق الألف لأن إيقاع الطلاق إليه وإنما علقه بعوض يجرى مجرى الشرط من جهتها وقد وجد الشرط فيقع الطلاق، وإن قالت: قبلت بألفين، وقع ولم يلزمها الألف الزائد لأن القبول لما أوجبه دون ما لم يوجبه، وإن قالت: قـبلت بخمسمائة لم يقع لأن الشرط لم يوجد، وإن قالت: قـبلت واحدة من الثـلاث بثلث الألف لم يقع لأنه لم يرض بانقطاع رجـعتـه عنها إلا بألف، وإن قال: أنت طـالق طلقتين إحـداهما بألف، وقـعت بها واحدة لأنهـا بغيـر عوض ووقعت الأخرى على قبولها لأنها بعوض.

١٢٤٢- **مـسألة:** قال: (**وإن خالعته الأمة بغير إذن سيدها على شىء معلوم كان الخلع واقعًا ويتبعها إذا عتقت بمثله إن كان له مثل وإلا فقيمته**).

فى هذه المسألة ثلاثة فصول:

أحـدها: أن الخلع مع الأمة صحيح سواء كان بإذن سيدها أو بغير إذنه، لأن الخلع يصح مع الأجنبى فمع الزوجة أولى، ويكون طلاقها على عوض بائنًا والخلع معها كالخلع مع الحرة سواء.

الفصل الثانى: أن الخلع إذا كان بغير إذن سيدها على شىء فى ذمتها فإنه يتبعها إذا عتقت

لم يقع بدونه وجرى مجرى قوله: أنت طالق إن أعطيتنى ألفًا ووجه الأول أنه أوقع الطلاق غير معلق بشرط وجعل عليها عوضًا لم تبذله فـوقع رجعيًا من غير عوض كما لو قال: أنت طالق وعليك ألف، ولأن «على» ليست للشروط ولا للمعاوضة ولذلك لا يصح ثوبى على دينار.

35- **مسألة:** (**وإن قال بألف فكذلك ويحتمل أن لا تطلق حتى تختار فيلزمها الألف**).

يعنى أن قوله: أنت طالق بألف مثل قولـه أنت طالق على ألف، لأنها ليست من حروف الشرط، والأولى أنها لا تطلق فى قوله بألف حتى تختار فـيلزمها الألف كما ذكره القاضى فى على ألف، لأنها إن لم تكن من حروف الشرط فهى للمعاوضة فى قوله: بعتك بكذا وزوجتك بكذا، فإنه يصح البـيع والنكاح بغيـر خلاف، فإن قـال: أنت طالق ثلاثًا، فقالت: قـد قبلت واحدة، وقع الثلاث واستحق الألف، لأن إيقاع الطلاق إليـه وإنما علقه بعوض يجرى مجرى الشرط من جهـتها وقد وجد الشرط فـيقع الطلاق، وإن قالت: قبلت بألفـين وقع ولم يلزمها الألف الزائدة، لأن القبـول لما أوجبه دون مـا لم يوجبه، فإن قـالت: قبلت بخمسـمائة، لم يقع، لأن الشرط لم يوجد، وإن قالت: قـبلت واحدة من الثلاث بثلث الألف لم يقع لأنه لم

لأنه رضى بذمتها، ولو كان عل عين فالذى ذكر الخرقى أنه يثبت فى ذمتها مثله أو قيمته إن لم يكن مثليّا، لأنها لا تملك العين، وما فى يدها من شىء فهو لسيدها فيلزمها بذله كما لو خالعها على عبد فخرج حرّا أو مستحقّا، وقياس المذهب أنه لا شىء له لأنه إذا خالعها على عين وهو يعلم أنها أمة فقد علم أنها لا تملك العين فيكون راضيًا بغير عوض فلا يكون له شىء كما لو قال: خالعتك على هذا المغصوب أو هذا الحر وكذلك ذكر القاضى فى المجرد قال: هو كالخلع على المنصوب لأنها لا تملكها وهذا قول مالك، وقال الشافعى: يرجع عليها بمهر المثل كقوله فى الخلع على الحر والمغصوب ويمكن حمل كلام الخرقى على أنها ذكرت لزوجها أن سيدها أذن لها فى هذا الخلع بهذه العين ولم تكن صادقة أو جهل أنها لا تملك العين، أو يكون اختاره فيما إذا خالعها على مغصوب أنه يرجع عليها بقيمته ويكون الرجوع عليها فى حال عتقها، لأنه الوقت الذى تملك فيه فهى كالمعسر يرجع عليه فى حال يساره ويرجع بقيمته أو مثله، لأنه مستحق تعذر تسليمه مع بقاء سبب الاستحقاق فوجب الرجوع بمثله أو قيمته كالمغصوب.

الفصل الثالث: إذا كان الخلع بإذن السيد تعلق العوض بذمته، هذا قياس المذهب كما لو أذن لعبده فى الاستدانة، ويحتمل أن يتعلق برقبة الأمة، وإن خالعت على معين بإذن السيد فيه ملكه، وإن أذن فى قدر المال فخالعت بأكثر منه فالزيادة فى ذمتها، وإن أطلق الإذن اقتضى الخلع بالمسمى لها، فإن خالعت به أو بما دونه لزم السيد، وإن كان بأكثر منه تعلقت الزيادة بذمتها، كما لو عين لها قدرًا فخالعت بأكثر منه وإن كانت مأذونًا لها فى التجارة سلمت العوض مما فى يدها.

فصل: والحكم فى المكاتبة كالحكم فى الأمة القن سواء، لأنها لا تملك التصرف فيما فى يدها بتبرع وما لا حظ فيه وبذل المال فى الخلع لا فائدة فيه من حيث تحصيل المال بل فيه ضرر بسقوط نفقتها وبعض مهرها إن كانت غير مدخول بها، وإذا كان الخلع بغير إذن السيد فالعوض فى ذمتها يتبعها به بعد العتق، وإن كان بإذن السيد سلمه مما فى يدها، وإن لم يكن فى يدها شىء فهو على سيدها.

فصل: ويصح خلع المحجور عليها لفلس، وبذلها للعوض صحيح، لأن لها ذمة يصح تصرفها فيها ويرجع عليها بالعوض إذا أيسرت، وفك الحجر عنها وليس له مطالبتها فى حال حجرها كما لو استدانت منه أو باعها شيئًا فى ذمتها.

فصل: فأما المحجور عليها لسفه أو صغر أو جنون فلا يصح بذل العوض منها فى الخلع لأنه تصرف فى المال وليس هى من أهله وسواء أذن فيه الولى أو لم يأذن، لأنه ليس له

يرض بانقطاع رجعته عنها إلا بألف، وإن قال: أنت طالق طلقتين إحداهما بألف وقعت بها واحدة، لأنها بغير عوض ووقعت الأخرى على قولها، لأنها بعوض.

الإذن فى التبـرعات وهذا كالتبرع، وفـارق الأمة فإنها أهل التـصرف، ولهذا تصح منهـا الهبة وغيرها من التـصرفات بإذنه، ويفارق المفلســة لأنها من أهل التصرف، فإن خالع المـحجور عليها بلفظ يكون طلاقًا فهو طلاق رجعى ولا يـستحق عوضًا، وإن لم يكن اللفظ مما يقع به الطلاق كان كالخلع بغير عوض، ويحـتمل أن لا يقع الخلع هـهنا، لأنه إنما رضى به بعوض ولم يحصل له ولا أمكن الرجوع بدله، قال أصحـابنا: وليس لولى هؤلاء المخالعة بشيء من مالهن، لأنه إنما يـملك التصرف بما لها فـيه الحظ، وهذا لا حظ فيه بل فـيه إسقاط نفقـتها ومسكنها وبذل مـا لها، ويحتمل أن يملك ذلك إذا رأى الحظ فيـه ويمكن أن يكون الحظ لها فيه بتخليصـها ممن يتلف مالها وتخاف منه على نفسها وعـقلها ولذلك لم يعد بذل المال فى الخلع من الرشـيـدة(٢٣) تبذيرًا ولا سفهًا فـيجوز له بذل مالها لتحصيل حظهـا وحفظ نفسها ومالها كـما يجوز بذله فى مداواتهـا وفكها من الأسر وهذا مذهب مـالك، والأب وغيره من أوليائهـا فى هذا سواء، وإن خالعهـا بشيء من ماله جاز، لأنه يجـوز من الأجنبى فمن الولى أولى.

فـصل: إذا قال الأب: طلق ابنتى وأنت برىء من صداقها فطلقها وقع الطلاق رجعيًا ولم يبـرأ من شيء ولم يرجع على الأب ولم يضـمن له، لأنه أبرأه مما ليس له الإبراء منه فـأشبه الأجنبى، قال القـاضى: وقد قـال أحمد: إنه يرجع على الأب قـال: وهذا محـمول على أن الزوج كان جاهلاً بأن إبراء الأب لا يصح فكان له الرجوع عليه، لأنه غـره فرجع عليه كما لو غره فزوجه معيبة، وإن علم أن إبراء الأب لا يصح لم يرجع بشيء، ويقع الطلاق رجعيًا، لأنه خلا عن الـعوض، وفى المـوضع الذى يرجع عليه يقع الطلاق بائـنًا، لأنه بعوض، فـإن قال

فــصل: إذا قال الأب: طلق ابنتى وأنت برىء من صـداقها، فطلقها، وقع الطلاق رجـعيًا ولم يبرأ من شيء ولم يرجع على الأب ولم يضمن له، لأنه برأه مما ليس له الإبراء منه فأشبه الأجنبى قال القاضى: وقد قال أحمد: إنه يرجع على الأب قال القاضى: هذا محمول على أن الزوج كان جاهلاً بأن إبراء الأب لا يصح فكان له الرجوع عليه كما لو غره فزوجه معيبة، وإن علم أن إبراء الأب لا يصح لم يرجع عليـه بشيء ويقع الطلاق رجعيًا، لأنه خـلا عن العوض وفى الموضع الذى يرجع عليه يقع الطلاق بائنًا، لأنـه بعوض، فإن قال الزوج: هى طالق إن أبرأتنى من صداقها، فقـال: قد أبرأتك، لم يقع الطلاق، لأنه لم يبرأ، وروى عن أحمد: أن الطلاق واقع فيحـتمل أنه أوقعه إذا قصد الزوج تعليق الـطلاق على مجرد التلفظ بالإبراء دون حقـيقة البراءة، وإن قـال الزوج: هى طالق إن أبرأتنى من صداقهـا، لم يقع، لأنه علقه على شرط لم يوجد، وإن قال الأب: طلقها علـى ألف من مالها وعلى الدرك فطلقها طلقت بائنًا، لأنه بعوض وهو ما لزم الأب من ضمان الدرك ولا يملك الألف، لأنه ليس له بدلها.

---

(٢٣) أثبتناه من بعض النسخ.

الزوج: هى طالق إن أبرأتنى من صداقها فقال: قد أبرأتك، لم يقع الطلاق، لأنه لا يبرأ، وروى عن أحمد أن الطلاق واقع فيحتمل أنه أوقعه إذا قصد الزوج تعليق الطلاق على مجرد التلفظ بالإبراء دون حقيقة البراءة، وإن قال الزوج: هى طالق إن برئت من صداقها، لم يقع لأنه علقه على شرط ولم يوجد، وإن قال الأب، طلقها على ألف من مالها وعلىَّ الدرك، فطلقها طلقت بائنًا، لأنه بعوض وهو ما لزم الأب من ضمان الدرك ولا يملك الألف، لأنه ليس له بذلها.

فصل: وإن قال لامرأتيه: أنتما طالقتان بألف إن شئتما، فقالتا: قد شئنا، وقع الطلاق بهما بائنًا ولزمهما العوض بينهما على قدر مهريهما، وإن شاءت إحداهما دون الأخرى لم يطلق واحدة منهما، لأنه جعل ما شئتما صفة فى طلاق كل واحدة منهما، ويخالف هذا ما لو قال: أنتما طالقتان بألف فقبلت إحداهما دون الأخرى لزمه الطلاق بعوضه، لأنه لم يجعل فى طلاقها شرطًا وههنا علق طلاق كل واحدة منهما بمشيئتهما جميعًا فيتعلق الحكم بقولهما قد شئنا لفظًا، لأنه ما فى القلب لا سبيل إلى معرفته فلو قال الزوج: ما شئتما وإنما قلتما ذلك بألسنتكما أو قالتا: ما شئنا بقلوبنا، لم يقبل، فإذا ثبت هذا فإن العوض يتقسط عليهما على قدر مهر كل واحدة منهما فى الصحيح من المذهب، وهو قول ابن حامد ومذهب أهل الرأى وأحد قولى الشافعى، وقال فى الآخر: يلزم كل واحدة منهما مهر مثلها وعلى قول أبى بكر من أصحابنا: يكون ذلك عليهما نصفين وأصل هذا فى النكاح إذا تزوج اثنتين بصداق واحد،

فصل: قال الشيخ رحمه الله: **(وإذا خالعته فى مرض موتها فله الأقل من المسمى أو ميراثه منها)**.

المخالعة فى المرض صحيحة سواء كان المريض الزوج أو الزوجة أو هما جميعًا، لأنها معاوضة فتصح فى المرض كالبيع ولا نعلم فى هذا خلافًا، ثم إذا خالعته المريضة بميراثه منها فما دونه صح رجوع، وإن خالعته بزيادة بطلت الزيادة، وهذا قول الثورى وإسحاق، وقال أبو حنيفة: له العوض كله وإن أجابته فمن الثلث، لأنه ليس بوارث لها فصحت محاباتها له من الثلث كالأجنبى، وعن مالك كالمذهبين وعنه يعتبر بخلع مثلها، وقال الشافعى: إن خالعت بمهر مثلها جاز، وإن زاد فالزيادة من الثلث.

ولنا: أنه لا يعتبر مهر المثل، لأن خروج البضع من ملك الزوج غير متقوم بما قدمناه واعتبار مهر المثل يقوم له وعلى إبطال الزيادة أنها متهمة فى أنها قصدت الخلع لتوصل إليه شيئًا من مالها بغير عوض على وجه لم تكن قادرة عليه وهو وارث لها فبطل كما لو أوصت له أو أقرت له، وأما قدر الميراث فلا تهمة فيه، فإنها لو لم تخالعه لورث ميراثه، وإن صحت من مرضها ذلك صح الخلع وله جميع ما خالعها به، لأننا تبينا أنه ليس بمرض الموت والخلع فى غير مرض الموت كالخلع فى الصحة.

وقد ذكرناه فى موضـعه فإن كانت إحداهما رشيدة والأخـرى محجورًا عليها لسفه فـقالتا: قد شئنا، وقع الطلاق عليهما ووجب على الرشيدة قسطها من العوض ووقع طلاقها بائنًا ولا شيء على المحجور عليـها ويكون طلاقها رجعيًا، لأن لهـا مشيئة ولكن الحجر مع صحـة تصرفها ونفوذه ولهذا يرجـع إلى مشيئة المـحجور عليه فى النكاح وفـيها تأكله وكذلك إن كـانت غير بالغة إلا أنها مـميزة فإن لها مشـيئة صحيحـة ولهذا يخير الغلام بين أبويه إذا بلغ سـبعًا، وإن كانت إحداهما مجنونة أو صغيرة غير مـميزة لم تصح المشيئة منهما ولم يقع الطلاق وفى كل موضع حكمنـا بوقوع الطلاق فإن الرشـيدة يلزمهـا قسطها من الـعوض وهو قسط مـهرها من العوض فى أحد الوجـهين وفى الآخر نصفه، وإن قالت له امرأتـاه: طلقنا بألف بيننا نصفين، فطلقهما فعلى كل واحـدة منهما نصفه وجهًا واحدًا، وإن طلق إحداهمـا وحدها فعليها نصف الألف، وإن قالتا طلقنا بألف فطلقهما فالألف عليهما على قدر صداقيهما فى أصح الوجهين، وإن طلق إحداهما فعليها حصتها منه، وإن كانت إحـداهما غير رشيدة فطلقهما فعلى الرشيدة حصتها من الألف ويقع طلاقها بائنًا وتطلق الأخرى طلاقًا رجعيًا ولا شيء عليها.

فـصل: ويصح الخُلْعُ مع الأجنبى بغيـر إذن المرأة مثل أن يقـول الأجنبى للزوج: طلق امرأتك بألف عليَّ، وهذا قول أكثر أهل العلم، وقـال أبو ثور: لا يصح، لأنه سفه فإنه يبذل عوضًا فى مقابلة مـا لا منفعة له فيه فإن الملك لا يحصل له فأشبـه ما لو قال: بع عبدك لزيد بألف عليَّ.

ولنا: أنه بذل مال فى مقابلة إسـقاط حق عن غيره فصح كما لو قـال: أعتق عبدك وعليّ ثمنه، ولأنه لو قال: الق متاعك فى البحـر وعليّ ثمنه، صح ولزمه ذلك مع أنه لا يسقط حقًا عن أحد فهاهنا أولى ولأنه حق علـى المرأة يجوز أن يسقط عنها بعوض فجـاز لغيرها كالدين وفارق الـبيع فإنـه تمليك فلا يجـوز بغيـر رضاء من يثـبت له الملك، وإن قال طلق امـرأتك بمهرها وأنا ضامن له صح ويرجع عليه بمهرها.

فـــصل: وإن قالت له امـرأته: طلقنى وضرتـى بألف، فطلقهـما وقع الطلاق بهمـا بائنًا واستـحق الألف على باذلته، لأن الخلع مع الأجنبى جائز، وإن طلق إحداهما فقال القاضى: تطلق طلاقًا بائنًا ولزم البـاذلة بحصتهـا من الألف وهذا مذهب الشافعى إلا أن بعـضهم قال: يلزمها مهر مثل المطلقة، وقياس قول أصحابنا فيما إذا قالت: طلقنى ثلاثًا بألف فطلقها واحدة لم يلزمها شيء ووقعت بها التطليقة أن لا يلزم الباذلة هـهنا شيء، لأنه لم يجبها إلى ما سألت فلم يجب عليها ما بذلت، لأنه قد يكون غرضها فى بينونتهما جميعًا منه فإذا طلق إحداهما لم يحصل غرضها فلا يلزمها عوضها.

فصل: وإن قالت: طلقنى بألف على أن تطلق ضرتى أو على أن لا تطلق ضرتى، فالخلع صحيح والشرط والبذل لازم، وقال الشافعى: الشرط والعوض باطلان ويرجع لى مهر المثل،

لأن الشرط سلف فى الطلاق والعوض بعضه فى مقابلة الشـرط الباطل فيكون الباقى مجهولاً، وقال أبو حنيفة: الشرط باطل والعوض صحيح لأن العقد يستقل بذلك العوض.

ولنا: أنها بذلت عـوضًا فى طلاقها وطلاق ضرتـها فصح كما لو قـالت: طلقنى وضرتى بألف، فإن لم يف لها بشرطها فعليها الأقل من المسمى أو الألف الذى شرطته ويحتمل أن لا يستحق شـيئًا من العوض، لأنها إنما بذلتـه بشرط لم يوجد فلا يستـحقه كما لو طلقهـا بغير عوض.

١٢٤٣- **مسألة:** قال: **(وما خالع العبد به زوجته من شيء جاز وهو لسيده).**

وجـــملة ذلك: أن كل زوج صح طلاقه صـح خلعه، لأنه إذا ملك الطلاق وهو مـجرد إسقاط من غيـر تحصيل شيء فلأن يملكه محصلاً للعـوض أولى والعبد يملك الطلاق فملك الخلع، وكذلك المكاتب والسفيه، وفى الصبى المميز وجهان بناء على صحة طلاقه، ومن لا يصح طلاقه كالطفل والمجنون لا يصح خلعه، لأنه ليس من أهل التصرف فلا حكم لكلامه، ومتى خالع العبد كان العوض لسيده، لأنه من إكســابه واكتسابه لسيده وسائر من ذكرنا العوض لهم ويجب تسليم العوض إلى سيـد العبد وولى المحجور عليه، لأن الـعوض فى خلع العبد ملك لسيده فلم يجز تسليمه إلى غيره إلا بإذنه، وولى المـحجور عليه هو الذى يقبض حقوقه وأمواله وهذا من حقوقه، وأما المكاتب فيدفع العوض إليه لأنه هو الذى يتصرف لنفسه، وقال القاضى: يصح قبض العبد والمحجور عليـه للعوض، لأن من صح خلعه صح قبضه للعوض كالمحجور عليه لفلس، واحتج بقول أحمد: مـا ملكه العبد من خلع فهو لسيده وإن استهلكه لم يرجع على الواهب والمـختلعـة بشيء والمحـجور عليـه فى معنى العـبد، والأولى أن لا يجوز، لأن العوض فى الخلع لسيد العبد فلا يجـوز دفعه إلى غير من هو له بغير إذن مالكه، والعوض فى خلع المحجـور عليه ملك له إلا أنه لا يجوز تسليمه إليه، لأن الحـجر أفاد منعه من التصرف، وكلام أحمد يحمل على ما إذا أتلفه الـعبد قبل تسليمه إليه، وعلى عدم الرجوع عليها لا يلزم منه جواز الدفع إليه، فإنه لو رجع عليها لرجـعت على العبد وتعلق حقها برقبته وهى ملك للـسيد فـلا فائـدة فى الرجوع عليها بمـا يرجع به على ماله، وإن أسلمت العوض إلى المحـجور عليه لم تبرأ فـإن أخذه الولى منه برئت، وإن أتلفه أو تلف كان لولـيه الرجوع عليه به.

فـصل: وقد توقف أحمـد فى طلاق الأب زوجة ابنه الصغـير وخُلْعه إياها، وسـأله أبو الصقر عن ذلك فقال: قد اختلف فـيه وكأنه رآه، قال أبو بكر: لم يبلغنى فى هذه المسألة إلا ما رواه أبو الصقر فيخرج على قولين: **أحدهما**: يملك ذلك، وهو قول عطاء وقتادة، لأن ابن عمر طلق على ابن له معتوه، رواه الإمام أحمد (٢٤)، وعن عبد الله بن عمرو: أن المعتوه إذا

(٢٤) لم أجده عند أحمد ولا فيما بين يدى من مصادر ولعله فى غيره.

عبث بأهله طلق عليه وليه، قال عمرو بن شعيب: وجدنا ذلك فى كتاب عبد الله بن عمرو[٢٥]، لأنه يصح أن يزوجه فصح أن يطلق عليه إذا لم يكن متهمًا كالحاكم يفسخ للإعسار ويزوج الصغير، والقول الآخر: لا يملك ذلك، وهو قول أبى حنيفة والشافعى، لأن النبى ﷺ قال: «الطلاق لمن أخذ بالساق»[٢٦] رواه ابن ماجه، وعن عمر أنه قال: إنما الطلاق بيد الذى يحل له الفرج[٢٧]، ولأنه إسقاط لحقه فلم يملكه، كالإبراء من الدين وإسقاط القصاص، ولأن طريقه الشهوة فلم يدخل فى الولاية، والقول فى زوجة عبده الصغير كالقول فى زوجة ابنه الصغير، لأنه فى معناه.

١٢٤٤- مسألة: قال: **(وإذا خالعت المرأة فى مرض موتها بأكثر من ميراثه منها فالخلع واقع وللورثة أن يرجعوا عليه بالزيادة).**

وجملة الأمر: أن المخالعة فى المرض صحيحة سواء كان المريض الزوج أو الزوجة أو هما جميعًا، لأنه معاوضة فصح فى المرض كالبيع ولا نعلم فى هذا خلافًا، ثم إذا خالعته المريضة بميراثه منها فما دونه صح ولا رجوع، وإن خالعته بزيادة بطلت الزيادة، وهذا قول الثورى وإسحاق.

وقال أبو حنيفة: له العوض كله، فإن حابته فمن الثلث، لأنه ليس بوارث لها فصحت محاباتها له من الثلث كالأجنبى، وعن مالك كالمذهبين، وعنه: يعتبر بخلع مثلها، وقال الشافعى: إن خالعت بمهر مثلها جاز، وإن زاد فالزيادة من الثلث.

ولنا: على أنه لا يعتبر مهر المثل أن خروج البضع من ملك الزوج غير متقوم بما قدمنا، واعتبار مهر المثل تقويم له وعلى إبطال الزيادة أنها متهمة فى أنها قصدت الخلع لتوصل إليه شيئًا من مالها بغير عوض على وجه لم تكن قادرة عليه وهو وارث لها فبطل كما لو أوصت له أو أقرت له وأما قدر الميراث فلا تهمة فيه فإنها لو لم تخالعه لورث ميراثه، وإن صحت من مرضها ذلك صح الخلع وله جميع ما خالعها به، لأنا تبينا أنه ليس بمرض الموت والخلع فى غير مرض الموت كالخلع فى الصحة.

---

(٢٥)أخرجه ابن أبى شيبة فى «مصنفه» (٤/ ص٢٧/ ١٥).

(٢٦)أخرجه ابن ماجه فى كتاب «الطلاق» (١/ ح٢٠٨١) والبيهقى فى «السنن الكبرى» (٧/ ٣٦٠) والإرواء (٢٠٤١) وإسناده حسن.

(٢٧)أخرجه عبد الرزاق فى «مصنفه» (٧/ ح١٢٩٧١) وأخرجه البيهقى فى «السنن الكبرى» (٧/ ١٢٧) عن ابن عمر موقوفًا، وقال البيهقى عقيبه: وروينا عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه بمعناه.

الإسناد الأول:عند عبد الرزاق من أثر عمر بن الخطاب فيه رجل لم يسمه.

والإسناد الثانى:عند البيهقى من أثر عبد الله بن عمر فيه عبد الله بن عمر العمرى، وهو ضعيف كما فى التقريب.

١٢٤٥- **مسألة:** قال: (ولو خالعها فى مرض موته وأوصى لهـا بأكثر مما كانت ترث فللورثة أن لا يعطوها أكثر من ميراثها).

أما خُلْعُه لزوجته فلا إشكال فى صحته سواء كان بمهر مثلها أو أكثر أو أقل ولا يعتبر من الثلث، لأنه لو طلق بغـير عـوض لصح، فـلأن يصح بعوض أولى، ولأن الورثة لا يفـوتهم بخلعه شىء فإنه لو مات وله امرأة لبانت بموتـه ولم تنتقل إلى ورثته، فأما إن أوصى لها بمثل ميـراثهـا أو أقل صح، لأنه لا تهمـة فى أنه أبانها ليـعطيـها ذلك، فـإنه لو لم يبنها لأخـذته بميراثهـا، وإن أوصى لها بزيادة عليه فللورثة منعها ذلك، لأنه اتُّهم فى أنه قـصد إيصال ذلك إليها، لأنه لم يكن له سبـيل إلى إيصاله إليها وهى فى حباله فطلقها ليـوصل ذلك إليها فمنع منه كما لو أوصى لوارث.

فـصل: وإذا خالع امرأته على نفقة عدتها فـحكى عن أحمد وأبى حنيفة: أنه يجوز ذلك، وهذا إنما يخرج على أصل أحمد إذا كانت حاملاً، أما غير الحامل فلا نفقة لها عليه فلا تصح عوضًا، وقال الشافعى: لا تصح النفقة عوضًا، فإن خالعها به وجب مهر المثل، لأن النفقة لم تجب فلا يصح الخلع كما لو خالعها على عوض ما يتلفه عليها.

ولنا: أنها إحدى النفقتين فصحت المخالعة عليها كنفقة الصبى فيما إذا خالعته على كفالة

36- **مسألة:** (وإن خالعها فى مرض موته وأوصى لها بأكثـر من ميراثها لم تستحق أكثر من ميراثها).

أما خلعه لزوجتـه فلا إشكال فى صحته سواء كان بمهر مـثلها أو أقل أو أكثر وإن أوصى لها بمثل ميراثها أو أقل صح، لأنه لا تهمة فى أنه أبانـها ليعطيها ذلك فإنه لو لم يبنها لأخذته بميراثهـا، وإن أوصى لها بزيادة عليه فللورثة منعها ذلك، لأنه اتهم فى أنه قـصد إيصال ذلك إليها، لأنه لم يكن له سبـيل إلى إيصاله إليها وهى فى حباله وطلقها ليـوصل ذلك إليها فمنع منه كما لو أوصى لوارث.

37- **مسألة:** (وإن خالعها وحاباها فهو من رأس المال).

مثل أن يخـالعها بأقل من مـهر مثلها أو يكـون قادرًا بألف فخالعـها بمائة لم يحـسب ما حاباها به من الـثلث إذا كان فى مرض مـوته ولا يعتبـر من الثلث، لأنه لو طلق بغيـر عوض لصح فـلأن يصح بعوض أولى، ولأن الورثة لا يفـوتهم بخلعه شىء فـإنه لو مات ولـه امرأة لبانت بموته ولم تنتقل إلى ورثته.

فـصل: إذا خالع امرأة فى مرضـها بأكثر من مهرها فللورثة أن لا يعطوه أكـثر من ميراثه منهـا، لأنها متهمة فى أنها قصدت إيصـال أكثر من ميراثه إليه، وعند مالك إن زاد على مهر المثل فالزيادة مـردودة، وعنه أن خلع المريضة باطل، وقال الشافعى: الزيادة علـى مهر المثل محاباة تعتبر من الثلث، وقال أبو حنيفة: إن خالعها قبل دخوله بها بعد انقضاء عدتها فالعوض

ولده وقتًا معلومًـا، وقولهم: إنها لم تجب، ممنوع، فإنه قد قيل: إن النفـقة تجب بالعقد ثم إنها إن لم تجب فقد وجد سبب وجوبها كنفقة الصبى بخلاف عوض ما يتلفه.

١٢٤٦- **مسألة**: قال: (ولو خالعته بمحرم وهما كافران فقبضه ثم أسلما أو أحدهما لا يرجع عليها بشىء).

وجملة ذلك: أن الخلع من الكفار جائز سواء كانوا أهل الذمة أو أهل حرب، لأن كل من ملك الطلاق ملك المعاوضة عليه كالمسلم فإن خالعها[٢٨] بعوض صحيح ثم أسلما وترافعا

من الثلث، ومثال ذلك امرأة اختـلعت من زوجها بثلاثين لا مال لها سـواها وصداق مثلها اثنا عشر، فله خمسة عشر سواء قل صداقها أو كثر، لأنها قدر ميراثه، وعند الشافعى ثمانية عشر اثنا عشر، لأنها قدر صداقها وثلث باقى المال بالمـحاباة وهو ستة، وإن كان صداقها ستة فله أربعة عشر، لأن ثلث الباقى ثمانية.

فـصـل: مريض تزوج امـرأة على مائة لا يملك غيـرها ومهر مـثلها عشـرة ثم مرضت فاختلعت منه بالمائة ولا مال لها سواها فلها مهر مثلها ولها شىء بالمحاباة والباقى له ثم يرجع إليه نصف مالها بالمحاباة وهو خمسة ونصف شىء وصار مع ورثته خمسة وتسعون إلا نصف شىء يعدل شيئـين فبعد الجبر يخرج به الشىء ثمـانية فقد صح لها بالصداق والمـحاباة ثمانية وأربعون وبقى مع ورثتـه اثنان وخمسون ورجع إلـيه بالخلع أربعة وعشـرون صار معهم سـتة وسبعـون وبقى للمرأة أربعة وعشـرون، وعند الشافعى يرجع إليهم صـداق المثل وثلث شىء بالمحـاباة فصـار بأيديهم مائة إلا ثلث شىء يعـدل شيئـين فالشىء ثلاثة أثمـانها وهو سبـعة وثلاثون ونصف فصـار لها ذلك ومـهر المثل، رجع إليـه مهر المـثل وثلث الباقى اثنا عـشر ونصف فيصير بأيدى ورثتـه خمسة وسبعون وهو مثلا محـاباتها، وعند أبى حنيفة يرجع إليهم ثلث العشرة وثلث الشىء فصار معهم ثلاثة وتسعون وثلث إلا ثلثى شىء فالشىء ثلاثة أثمانها وهو خمسة وثلاثون مع العـشرة صار لها خمسة وأربعون ورجع إلى الزوج ثلثـها صار لورثته سبعون ولورثتها ثلاثون، هذا إذا مات بعد انقـضاء عدتها، وإن تركت المرأة مائة أخرى فعلى قولنا يبقى مع ورثة الزوج مائة وخـمسة وأربعون إلا نصف شىء يعدل شيئـين والشىء خمسا ذلك وهو ثمانية وخـمسون وهذا الذى صحت المحاباة فـيه صار لها ذلك وعشرة مـهر المثل صار لها مائة وثـمانية وستون يرجع إلى الزوج نصفـها أربعة وثمانون صار له مائة وسـتة عشر ولورثتها أربعة وثمانون.

فـصـل: ولو خالعتـه بمحرم وهما كافران فـقبضته ثم أسلما أو أحـدهما لم يرجع عليه بشـىء، لأن الخلع من الكفار جـائز سواء كانوا أهل ذمـة أو أهل حرب، لأن كل من ملك الطلاق ملك المعاوضة عليه كالمسلم فإن تخالعا بعوض صحيح ثم أسلما وترافعا إلى الحاكم

---

(٢٨) فى نسخة: تخالعا.

إلى الحاكم أمضى ذلك عليهما كالمسلمين، وإن كان بمـحرم كخمر وخنزير فقبضه ثم أسلما وترافعا إلينا أو أسلم أحدهما، أمضى ذلك عليـهما ولم يعرض له ولم يزده ولا يبقى له عليها شيء كما لو أصدقها خـمرًا ثم أسلما أو تبايعا خمرًا أو تقابضا ثم أسلمـا، وإن كان إسلامهما أو ترافعهما قبل القبض لم يمضه الحـاكم ولم يأمر بإقباضه، لأن الخمر والخنزير لا يجوز أن يكون عوضًا لمسلم أو من مسلم فلا يأمر الحاكم بإقباضه، قال القاضي في الجامع: ولا شيء له لأنه رضي منها بما ليس بمال كالمسلمين إذا تخالعا بخمر، وقال في «المجرد»: يجب مهر المثل، وهو مذهب الشـافعي، لأن العوض فاسد فيـرجع إلى قيمة المتلف وهو مـهر المثل، وكلام الخرقي يدل بمفهومه على أنه يجب له شيء، لأن تخصيصه حالة القبض بنفي الرجوع يدل على الرجـوع مع عدم القـبض، والفرق بينه وبين المـسلم أن المـسلم لا يعتـقد الخـمر والخنزير مالاً فـإذا رضي به عوضًا فـقد رضي بالخلع بغـير مال فلم يكن له شيء والمـشرك يعتقده مالاً فلم يرض بالخلـع بغير عوض فيكون العوض واجبًا كمـا لو خالعها على حر يظنه عبـدًا أو خمرًا يظنه خلاّ، إذا ثبت أنه يجب لـه العوض فذكر القـاضي أنه مهر المثل كـما لو تزوجها على خمر ثم أسلـما، وعلى ما عللنا به يقتضي وجوب قيمة مـا سمى لها على تقدير كونه مالاً، فـإنه رضي بمالية ذلك فـيكون له قدره من المال كمـا لو خالعها على خـمر يظنه

أمضى ذلك بينهما كالمسلمين وإن كان بمحرم كخمر وخنزير فقبضته ثم أسلما وترافعا إلينا أو أسلم أحدهمـا أمضى ذلك عليـهمـا ولم يعرض له ولم يزده ولم يبق له عليـها شيء كـما لو أصدقها خمرًا ثم أسلما أو تبايعا خمرًا وتقابضا ثم أسلما، وإن كان إسلامهما أو ترافعهما قبل القبض لم يمضه الحاكم ولم يأمر بإقباضه، لأن الخمر والخنزير لا يكون عوضًا لمسلم أو من مسلم ولا يأمـر الحاكم بإقباضـه، قال القاضي في الجامع: ولا شيء له، لأنه رضي مـنها ما ليس بمال كالمـسلمين إذا تخالعا بخمـر، وقال في المجرد: يجب مهـر المثل، وهو مذهب الشافـعي، لأن العوض فاسد فـرجع إلى قيمة المـتلف وهو مهر المثل، وكـلام الخرقي يدل بمفهومه على أنه يجب، لأن تخصيـصه بحالة القبض بنفي الرجوع يدل على الرجوع مع عدم القبض، والفرق بينه وبين المـسلم أن المسلم لا يعتقد أن الخمـر والخنزير مالاً فإذا رضي به عوضًا فقـد رضي بالخلع بغير مال فلم يكن له شيء والمشرك يعـتقده مالاً فلم يرض بالخلع بغير عوض فيكون العوض واجبًا له كما لو خـالعها على حر يظنه عبدًا أو خمر يظنه خلاّ، إذا ثبت أنه يجب له العوض فـذكر القاضي: أنه مهر المـثل كما لو تزوجها على خـمر ثم أسلما وعلى ما عللناه به يقتـضي وجوب قيمة ما سـمى لها على تقدير كونه مالاً فـإنه رضي بمالية ذلك فيكون له قدره من المال كما لو خالعها على خمر يظنه خلا وإن حصل القبض في بعضه دون بعض سقط ما قبض وفيما لم يقبض الوجوه الثلاثة، والأصل فيه قوله تعالى: ﴿ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِن كُنتُم مُّؤْمِنِينَ ﴾ (البقرة: ٢٧٨).

خلاً، وإن حصل القبض فى بعضه دون بعض سقط مـا قبض وفيما لم يقبض الوجوه الثلاثة، والأصل فيه قول الله تعالى: ﴿ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِن كُنتُم مُّؤْمِنِينَ ﴾ (البقرة: ٢٧٨).

فصل: ويصح التوكيل فى الخلع، من كل واحد من الزوجين ومن أحدهما منفردًا وكل من صح أن يتصرف بالخلع لنفسه جاز توكيله ووكالته حرّا كان أو عبدًا، ذكرًا أو أنثى، مسلمًا أو كافرًا محجورًا عليه أو رشـيدًا، لأن كل واحد منهم يجوز أن يوجب الخلع فصح أن يكون وكيلاً وموكلاً فيه كالحر الرشيـد، وهذا مذهب الشافعى وأصحاب الرأى ولا أعلم فيه خلافًا، ويكون توكيل المـرأة فى ثلاثة أشياء: اسـتدعاء الخلـع أو الطلاق وتقدير العوض وتسليـمه، وتوكيـل الرجل فى ثلاثة أشيـاء: شرط العـوض وقبضـه، وإيقاع الطلاق أو الخلـع، ويجوز التوكيل مع تقـدير العوض ومن غير تقدير، لأنه عـقد معاوضة فصح كـذلك كالبيع والنكاح، والمستحب التقدير لأنه أسلم من الغرر وأسهل على الوكيل لاستغنائه عن الاجتهاد، فإن وكل الزوج لم يخل من حـالين: **أحـدهـا**: أن يقدر له العوض فـخالع به أو بما زاد صح، ولزم المسمى، لأنه فعل ما أمر به، وإن خالع بأقل منه ففيه وجهان: **أحدهـما**: لا يصح الخلع، وهذا اختيار ابن حامد ومذهب الشافعى، لأنه خالف موكله فلم يصح تصرفه كما لو وكله فى خلع امرأة فخـالع أخرى، ولأنه لم يأذن له فى الخلع بهذا العـوض فلم يصح منه كالأجنبى،

38- مـسـألة: (وإذا وكل الزوج فى خلع امرأته مطلقًـا فخالع بمهـرها فما زاد صح وإن نقص من المهـر رجع على الوكيل بالنقص ويحـتمل أن يتخيـر بين قبوله ناقـصًا وبين رده وله الرجـعة، وإن عـين له العـوض فنقص منه لم يصح الخلع عند ابن حـامـد وصح عند أبى بكر ويرجع على الوكيل بالنقص).

يصح التوكيل فى الخلع من كل واحد من الزوجين ومن أحدهما منفردًا وكل من صح أن يتصـرف فى الخلع لنفسه صح توكيله ووكـالته حرّا كان أو عـبدًا ذكرًا أو أنثى مسلـمًا كان أو كافـرًا محجـورًا عليه أو رشيـدًا، لأن كل واحد منهم يجوز أن يوجب الـخلع فصح أن يكون وكيلاً ومـوكلاً كالحر الرشـيد، وهو مذهب الشافعى وأصـحاب الرأى ولا نعلم فيه مـخالفًا، ويكون توكيل المـرأة فى ثلاثة أشياء: اسـتدعاء الخلـع أو الطلاق وتقدير العوض وتسليـمه، وتوكيل الرجل فى ثلاثة أشياء: شرط العوض وقبضه وإيقاع الطلاق أو الخلع، ويجوز التوكيل مع تقدير العوض ومن غير تقدير، لأنه عقد معاوضة فصح كذلك كالبيع والنكاح، والمستحب التقدير، لأنه أسلم من الغرر وأسهل على الوكيل لاسـتغنائه عن الاجتهاد، فإن وكل الزوج لم يخل من حـالين: **أحدهـما**: أن يقدر له العوض فإن خـالع به أو بما زاد صح ولزم المسمى، لأنه فعل ما أمر به، وإن خالع بأقل منه ففيه وجهان: **أحدهما**: لا يصح الخلع وهو اختيار ابن حامـد ومذهب الشـافعى، لأنه خالف مـوكله فلم يصح تصرفـه كما لو وكلـه فى خلع امرأة فخالع أخرى ولأنه لم يؤذن له فى الخلع بهذا العوض فلم يصح منه كالأجنبى، **والثانى**: يصح

والثاني: يصح ويرجع على الوكيل بالنقص، وهذا قول أبي بكر لأن المخالفة في قدر العوض لا تبطل الخلع كحالة الإطلاق، والأول أولى، وأما إن خالف في الجنس مثل أن يأمره بالخلع على دراهم فخالع على عبد أو بالعكس أو يأمره بالخلع حالاً فخالع بعوض نسيئة فالقياس أنه لا يصح لأنه مخالف لموكله في جنس العوض فلم يصح تصرفه كالوكيل في البيع، ولأن ما خالع به لا يملكه الموكل لكونه لـم يأذن فيه ولا الوكيل، لأنه لم يوجد السبب بالنسـبة إليه، وفارق المخـالفة في القدر، لأنه أمكن جـبره بالرجوع بالنقص على الوكيل، وقـال القاضي: القياس أن يلزم الوكيل القدر الذي أذن فيه، ويكون له ما خـالع قياسًا على المخالفة في القدر وهذا يبطل بالوكيل في البيع، ولأن هذا خلع لم يأذن فيه الزوج فلم يصح كما لو لم يوكله في شيء، ولأنه يفضي إلى أن يملـك عوضًا ما ملكتـه إياه المرأة، ولا قصـد هو تملكه وتنخلع المرأة من زوجها بغيـر عوض لزمها له بغير إذنه، وأما المخالفة في القـدر فلا يلزم فيها ذلك مع أن الصحيح أنه لا يصح الخلع فيها أيضًا لما قدمناه، **والحال الثاني**: إذا أطلق الوكالة فإنه يقتضي الخلع بمـهرها المسمى حالاً من جنس نقد البلد فـإن خالع بذلك فما زاد صح، لأنه زاده خيرًا، وإن خالـع بدونه ففيه الوجهان المـذكوران فيما إذا قدر له العـوض فخالع بدونه، وذكر القاضي احتمالين آخرين: **أحدهما**: أن يسقط المسمى ويجب مهر المثل، لأنه خالع بما لم يؤذن له فيه، **والثاني**: أن يتخير الزوج بين قبول العوض ناقصًا ولا رجعة له وبين رده وله

ويرجع على الوكـيل بالنقص، وهذا قول أبي بكر، لأن الـمخالفـة في قدر العـوض لا تبطل الخلع كحـالة الإطلاق والأول أولى، فإن خالف في الجنس مـثل أن يأمره بالخلع على دراهم فيخـالع على عبد أو بالعكس أو يأمره بالخلع حالاً فـخالع على عوض نسيئة فـالقياس أنه لا يصح، لأنه مخالف لموكله في جنس العوض فلم يصح كـالوكيل في البيع، ولأن ما خالع به لا يملكه الموكل لكونه لم يـأذن فيه ولا الوكيل، لأنه لم يوجـد السبب بالنسبة إلـيه، وفارق المخالفة في القدر، لأنه أمكن جبره بالرجوع بالنقص على الوكيل، وقال القاضي: القياس أن يلزم الوكيل القدر الذي أذن فيه ويكون له ما خالع به قياسًا على المخالفة في القدر وهذا يبطل بالوكيل فـي البيع، ولأن هذا خلع لم يأذن فيـه الزوج فلم يصح كمـا لو لم يوكله في شيء، ولأنه يفضي إلى أن يملك عوضًـا ما ملكته إياه المرأة ولا قصـد هو تمليكه وتنخلع المرأة من زوجهـا بغير عوض لزمـها له بغير إذنه، وأمـا المخالفـة في القدر فلا يلزم فيـها ذلك مع أن الصحيح أنه لا يصح فيها أيضًا لما تقدم، **الحال الـثاني**: إذا أطلق الوكالة فإنه يقتضي الخلع بمهرها المسمى حالاً من جنس نقد الـبلد فإن خالع بذلك فما زاد صح، لأنه زاده خيرًا، وإن خالع بدونه فـفيه الوجهـان المذكوران فـيما إذا قدر له العـوض فخالع بدونه، وذكـر القاضي احتمالين آخرين: **أحدهـما**: أن يسقط المسمى ويجب مهر المثل، لأنه خالع بما لم يؤذن له فيه، **والثـاني**: يتخير الزوج بين قبول العوض ناقصًا وبين رده وله الرجعة فإن خالع بغير نقد

الرجعة، وإن خالع بغير نقد البلد فحكمه حكم ما لو عين له عوضًا فخالع بغير جنسه، وإن خالع الوكيل بما ليس بمال كالخمر والخنزير لم يصح الخلع ولم يقع الطلاق، لأنه غير مأذون له فيه إنما أذن له فى الخلع وهو إبانة المرأة بعوض وما أتى به وإنما أتى بطلاق غير مأذون له فيه، ذكره القاضى فى المجرد، وهو مذهب الشافعى وسواء عين له العوض أو أطلق، وذكر فى الجامع أن الخلع يصح ويرجع على الوكيل بالمسمى ولا شىء على المرأة، هذا إذا قلنا: الخلع بلا عوض يصح، وإن قلنا: لا يصح لم يصح إلا أن يكون بلفظ الطلاق فيقع طلقة رجعية، واحتج بأن وكيل الزوجة لو خالع بذلك صح فكذلك وكيل الزوج، وهذا القياس غير صحيح فإن وكيل الزوج يوقع الطلاق فلا يصح أن يوقعه على غير ما أذن له فيه، ووكيل الزوجة لا يوقع وإنما يقبل، ولأن وكيل الزوج إذا خالع على محرم فوت على موكله العوض، ووكيل الزوجة يخلصها منه فلا يلزم من الصحة فى موضع يخلص موكله من وجوب العوض عليه الصحة فى موضع يفوته عليه ألا ترى أن وكيل الزوجة لو صالح بدون العوض الذى قدرته له صح ولزمها ولو خالع وكيل الزوج بدون العوض الذى قدره له لم يلزمه، وأما وكيل الزوجة فله حالان: **أحدهما**: أن تقدر له العوض فمتى خالع به فما دون صح ولزمها ذلك، لأنه زادها خيرًا، وإن خالع بأكثر منه صح ولم تلزمها الزيادة، لأنه لم تأذن فيها ولزم الوكيل،

البلد فحكمه حكم ما لو عين له عوضًا فخالع بغير جنسه وإن خالع الوكيل بما ليس بمال كالخمر والخنزير لم يصح الخلع ولم يقع الطلاق، لأنه غير مأذون له فيه، ذكره القاضى فى المجرد، وهو مذهب الشافعى، وسواء عين له العوض أو أطلق، وذكر فى الجامع أن الخلع يصح ويرجع على الوكيل بالمسمى ولا شىء على المرأة، هذا إذا قلنا: إن الخلع بغير عوض يصح، وإن قلنا: لا يصح، لم يصح إلا أن يكون بلفظ الطلاق فيقع طلقة رجعية، واحتج بأن وكيل الزوجة لو خالع بذلك صح فكذلك وكيل الزوج، وهذا القياس غير صحيح فإن وكيل الزوج إذا خالع على محرم فوت على موكله العوض، ووكيل الزوجة يخلصها منه فلا يلزم من الصحة فى موضع يخلص موكله من وجوب العوض عليه الصحة فى موضع يفوته عليه، ألا ترى أن وكيل الزوجة لو صالح بدون العوض الذى قدر له به صح ولزمها ولو خالع وكيل الزوج بدون العوض الذى قدره له لم يصح.

39- مسألة: (وإن وكلت المرأة فى خلعها فخالع بمهرها فما دون أو بما عينته فما دون صح وإن زاد لم يصح ويحتمل أن يصح وتبطل الزيادة).

متى خالع وكيل المرأة بما عينته له فما دونه صح ولزمها ذلك، لأنه زادها خيرًا وإن خالعها بأكثر منه صح ولم تلزمها الزيادة، لأنها لم تأذن فيها ولزم الوكيل، لأنه التزمه للزوج فلزمه الضمان كالمضارب إذا اشترى من يعتق على رب المال، وقال القاضى فى المجرد: عليها مهر مثلها ولا شىء على وكيلها، لأنه لا يقبل العقد لنفسه إنما يقبله لغيره، ولعل هذا

لأنه التزمه للزوج فلزمه الضمان كالمضارب إذا اشترى من يعتق على رب المال، وقال القاضى فى المجرد: عليها مهر مثلها ولا شيء على وكيلها، لأنه لا يقبل العقد لنفسه إنما يقبله لغيره ولعل هذا مذهب الشافعى والأولى أنه لا يلزمها أكثر مما بذلته، لأنها ما التزمت أكثر منه ولا وجد منها تغرير للزوج ولا ينبغى أن يجب للزوج أيضًا أكثر مما بذل له الوكيل، لأنه رضى بذلك عوضًا وهو عوض صحيح معلوم فلم يكن له أكثر منه كما لو بذلته المرأة، **الثانى**: أن يطلق الوكالة فيقتضى خلعها بمهرها من جنس نقد البلد فإن خالعها بذلك فما دون صح ولزمها، وإن خالعها بأكثر منه فهو كما لو خالعها بأكثر مما قدرت له على ما مضى من القول فيه.

فصل: إذا اختلفا فى الخلع فادعاه الزوج وأنكرته المرأة بانت بإقراره ولم يستحق عليها عوضًا، لأنها منكرة وعليها اليمين، وإن ادعته المرأة وأنكره الزوج فالقول قوله لذلك ولا يستحق عليها عوضًا، لأنه لا يدعيه، فإن اتفقا على الخلع واختلفا فى قدر العوض أو جنسه أو حلوله أو تأجيله أو صفته فالقول قول المرأة، حكاه أبو بكر نصًا عن أحمد وهو قول مالك وأبى حنيفة، وذكر القاضى رواية أخرى عن أحمد: أن القول قول الزوج، لأن البضع يخرج من ملكه فكان القول قوله فى عوضه كالسيد مع مكاتبته، وقال الشافعى: يتحالفان، لأنه اختلاف فى عوض العقد فيتحالفان فيه كالمتبايعين إذا اختلفا فى الثمن.

مذهب الشافعى، والأولى أنه لا يلزمها أكثر مما بذلته، لأنها ما التزمت أكثر منه ولا وجد منها تغرير للزوج ولا ينبغى أن يجب للزوج أيضًا أكثر مما بذل له الوكيل، لأنه رضى بذلك عوضًا وهو عوض صحيح معلوم فلم يكن له أكثر منه أشبه ما لو بذلته المرأة فإن أطلقت الوكالة اقتضى خلعها بمهرها من جنس نقد البلد فإن خالعته بمهرها فما دون صح ولزمها، وإن خالعته بأكثر منه فهو كما لو خالع بأكثر مما قدرت له على ما مضى من القول فيه.

40- مسألة: (وإن تخالعا تراجعا بما بينهما من الحقوق وعنه أنها تسقط).

إذا خالع زوجته أو بارأها بعوض، فإنهما يتراجعان بما بينهما من الحقوق، فإن كان قبل الدخول فلها نصف المهر فإن كانت قبضته ردت نصفه وإن كانت مفوضة فلها المتعة، وهذا قول عطاء والنخعى والزهرى والشافعى، وقال أبو حنيفة: ذلك براءة لكل واحد منهما مما لصاحبه عليه من المهر، وأما الديون التى ليست من حقوق الزوجية، فعنه فيها روايتان ولا تسقط النفقة فى المستقبل، لأنها ما وجبت بعد.

ولنا: أن المهر حق لا يسقط بلفظ الطلاق فلا يسقط بلفظ الخلع كسائر الديون ونفقة العدة إذا كانت حاملاً ولأن نصف المهر الذى يصير له لم يجب له قبل الخلع فلم يسقط بالمبارأة كنفقة العدة والنصف لها لا تبرأ منه بقوله: بارأتك، لأن ذلك يقتضى براءتها من حقوقه لا براءته من حقوقها وعنه أنها تسقط كمذهب أبى حنيفة.

ولنا: أنه أحد نوعى الخلع فكان القول قول المرأة كـالطلاق على مال إذا اختلفا فى قدره ولأن المرأة منكرة للزيادة فى القـدر أو الصفة فكان القـول قولها لقول النبى ﷺ: «اليـمين على المدعى عليه»(٢٩) وأما التحالف فى البيع فيحتاج إليه لفسخ العقد والخلع فى نفسه فسخ فلا يفسخ، وإن قال: خـالعتك بألف فقالت: إنما خالعت غيـرى بألف فى ذمته بانت والقول قولهـا فى نفى العوض عنها، لأنها منكـرة له وإن قالت: نعم ولكن ضمنها لك أبـى أو غيره لزمها الألف لإقرارها به، والضمان لا يبرئ ذمتها، وكذلك إن قالت: خالعتك على ألف يزنه لك أبى، لأنها اعترفت بالألف وادعت على أبيـها دعوى فقبل قولها على نفـسها دون غيرها، وإن قال: سـألتنى طلقـة بألف فقـالت: بل سألتك ثلاثًا بألف فطلقـتنى واحدة بانـت بإقراره والقول قولها فى سقوط العوض وعند أكثر الفقهاء يلزمها ثلث الألف بناء على أصلهم فيما إذا قالت: طلقنى ثلاثًا بألف فطلقها واحدة أنه يلزمـها ثلث الألف، وإن خالعها على ألف فادعى أنها دنانير وقالت: بل هى دراهـم فالقول قولها لما ذكرنا فى أول الفـصل، ولو قال أحدهما: كانت دراهم قراضة(٣٠) وقال الآخر: مطلقة فالقول قولها إلا على الرواية التى حكاها القاضى فإن القـول قول الزوج فى هاتين المسألتـين وإن اتفقا على الإطلاق لزم الألف من غـالب نقد

فـصل: قال الشيـخ رحمه الله: **وإذا قال: خالـعتك بألف فأنكرته وقالت: إنمـا خالعت غيرى بانت بإقراره والقول قـولها مع يمينها فى العوض**، لأنها منكرة، وإن قـالت: نعم لكن ضمنه غيرى لزمها الألف، لأنها أقرت بها ولا يلزم الغير شىء إلا أن يقر به، فإن ادعته المرأة وأنكره الزوج فالقول قوله كذلك ولا يستحق عليها عوضًا، لأنه لا يدعيه.

41- مـسـألة: (وإن اختلفا فى قـدر العوض أو عينه أو تأجيله فالقول قـولها وكذلك إن اختلفا فى صفته).

حكاه أبو بكر نصًا عن أحمد، وهو قول مـالك وأبى حنيفة وعنه: أن القول قول الزوج، حكاها القاضى عن أحمد، لأن البضع يخرج عن ملكه فكان القول قوله فى عوضه كالسيد مع مكاتبه، وقال الشافعى: يتحالفان، لأنه اختلاف فى عوض فيتحالفان فيه كالمتبايعين إذا اختلفا فى الثمن.

ولنا: أنه أحد نوعى الخلع فكان القول قول المرأة كالطلاق على مال إذا اختلفا فى قدره، ولأن المرأة منكرة للزائد فى القدر أو الصفة فكان القول قولها لقول النبى ﷺ: اليمين على المدعى عليـه» وأما التحالف فى البـيع فيحتـاج إليه لفسخ العـقد والخلع فى نفسه فـسخ فلا يفسخ.

---

(٢٩) تقدم فى المسألة (٧٩٨) برقم ٢٤.

(٣٠) قال الكرملى فى النقـد والعين (٥٨) (قراضه) وكـان اسم الراضى بالله، أحمد بن المقـتدر بالله الذى بويع بالخلافة من سنة اثنين وعشرين وثلاثمائة إلى سنة تسع وعشرين على السكة.

البلد، وإن اتفقا على أنهما أرادا دراهم قراضة لزمها ما اتفقت إرادتهما عليه، وإن اختلفا فى الإرادة كان حكمها حكم المطلقة يرجع إلى غالب نقد البدل، وقال القاضى: إذا اختلفا فى الإرادة وجب المهر المسمى فى العقد لأن اختلافهما يجعل البلد مجهولاً فيجب المسمى فى النكاح، والأول أصح لأنهما لو أطلقا لصحت التسمية ووجب الألف من غالب نقد البلد ولم يكن إطلاقهما جهالة تمنع صحة العوض فكذلك إذا اختلفا، ولأنه يجيز العوض المجهول إذا لم تكن جهالته تزيد على جهالة مهر المثل كعبد مطلق وبعير وفرس والجهالة ههنا أقل فالصحة أولى.

فصل: إذا علق طلاق امرأته بصفة ثم أبانها بخلع أو طلاق ثم عاد فتزوجها ووجدت الصفة طلقت، ومثاله إذا قال: إن كلمت أباك فأنت طالق ثم أبانها بخلع ثم تزوجها فكلمت أباها فإنها تطلق، نص عليه أحمد، فأما إن وجدت الصفة فى حال البينونة ثم تزوجها ثم وجدت مرة أخرى فظاهر المذهب أنها تطلق، وعن أحمد ما يدل على أنها لا تطلق، نص عليه فى العتق فى رجل قال لعبده: أنت حر إن دخلت الدار فباعه ثم رجع يعنى فاشتراه فإن رجع وقد دخل الدار لم يعتق وإن لم يكن دخل فلا يدخل إذا رجع إليه فإن دخل عتق، فإذا نص فى العتق على أن الصفة لا تعود وجب أن يكون فى الطلاق مثله بل أولى، لأن العتق

فصل: فإن قال: سألتنى طلقة بألف، فقالت: بل سألتك ثلاثًا بألف فطلّقتنى واحدة، بانت بإقراره والقول قولها فى سقوط العوض، وعند أكثر الفقهاء يلزمها ثلث الألف بناء على أصلهم فيما إذا قالت: طلقنى ثلاثًا بألف فطلقها واحدة أنه يلزمها ثلث الألف وإن خالعها على ألف فادعى أنها دنانير فقالت: بل هى دراهم فالقول قولها لما ذكرنا فى أول الفصل، وإن قال أحدهما: كانت دراهم قراضة، وقال الآخر: مطلقة، فالقول قولها إلا على الرواية التى حكاها القاضى فإن القول قول الزوج فى هاتين المسألتين، وإن اتفقا على الإطلاق لزمه من غالب نقد البلد، وإن اتفقا على أنهما أرادا دراهم قراضة لزمها ما اتفقا عليه، وإن اختلفا فى الإرادة كان حكمها حكم المطلقة يرجع إلى غالب نقد البلد.

وقال القاضى: إذا اختلفا فى الإرادة وجب المهر المسمى فى العقد، لأن اختلافهما يجعل البدل مجهولاً فيجب المسمى فى النكاح والأول أصح، لأنهما لو أطلقا لصحت التسمية ووجب ألف من غالب نقد البلد ولم يكن إطلاقهما جهالة تمنع صحة العوض فكذلك إذا اختلفا، ولأنه يجيز العوض المجهول إذا لم تكن جهالته تزيد على جهالة مهر المثل كعبد مطلق والجهالة ههنا أقل فالصحة أولى.

42- مسألة: (وإن علق طلاقها بصفة ثم خالعها فوجدت الصفة ثم عاد فتزوجها فوجدت الصفة طلقت، نص عليه، ويتخرج أن لا تطلق بناء على الرواية فى العتق واختاره أبو الحسن التميمى، وإن لم توجد الصفة حال البينونة عادت رواية واحدة).

يتشـوف الشرع إليه ولذلك قـال الخرقى: وإذا قال: إن تزوجت فلانـة فهى طالق لم تطلق إن تزوجها، ولو قال إن ملكت فلانًا فهو حر فملكه صـار حرّا وهذا اختيار أبى الحسن التميمى، وأكثر أهل العلم يرون أن الصفة لا تعود إذا أبانها بطلاق ثلاث، وإن لم توجد الصفة فى حال البينونة هذا مذهب مالك وأبى حنيفـة وأحد أقوال الشافعى، قال ابن المنذر(٣١) : أجـمع كل من نحفظ عنه مـن أهل العلم على أن الرجل إذا قال لزوجتـه أنت طالق ثلاثًا إن دخلت الدار فطلقها ثلاثًا ثم نكحت غيره ثم نكحـها الحالف ثم دخلت الدار أنه لا يقع عليها الطلاق وهذا على مذهب مالك والشافعى وأصحـاب الرأى، لأن إطلاق الملك يقتضى ذلك فإن أبانها دون الثلاث فوجدت الصفة ثم تزوجها انحلت يمينه فى قولهم، وإن لم توجد الصفة فى البينونة ثم نكحها لم تنحل فى قـول مالك وأصحاب الرأى وأحد أقوال الشافـعى، وله قول آخر لا تعود الصفة بحال وهو اخـتيار المزنى وأبى إسحاق، لأن الإيقاع وجد قـبل النكاح فلم يقع كما لو علقه بالصـفة قبل أن يتزوج بهـا فإنه لا خلاف فى أنه لو قال لأجنبـية: أنت طالق إذا دخلت الدار ثم تزوجها ودخلت الدار لم تطلق وهذا فى معناه فأما إذا وجدت الصفة فى حال البينونة انحلت اليمـين، لأن الشرط وجد فى وقـت لا يمكن وقوع الطلاق فيـه فسقطت اليـمين وإذا انحلت مرة لم يمكن عودها إلا بعقد جديد.

مثـال ذلك إذا قال: إن كلمت أباك فأنت طالق ثم أبانهـا ثم تزوجها فكلمت أباها فـإنها تطلق، نص عليه أحـمد، فأما إن وجدت الصفـة فى حال البينونة ثم تزوجهـا ثم وجدت مرة أخرى فظاهر المذهب أنها تطلق، وعن أحمـد ما يدل على أنها لا تطلق، نص عليه فى العتق فى رجل قال لعـبدة: أنت حر إن دخلت الدار، فـباعه ثم رجع يعنى فـاشتراه فـإن رجع وقد دخل الدار لم يعتق، وإن لم يكن دخل فلا يدخل إذا رجع إليـه فإن دخل عتق، فإذا نص فى العتق على أن الصـفة لا تعود وجب أن يكون فـى الطلاق مثله بل أولى، لأن العتق يتـشوف الشرع إليه ولذلك قال الخرقى: إذا قـال: إن تزوجت فلانة فهى طالق، لم تطلق إن تزوجها، ولو قال: إن ملكت فلانًا فـهو حر فملكه صار حرّا وهذا اخـتيار أبى الحسن التميـمى، وأكثر أهل العلم يرون أن الصـفة لا تعود إذا أبانهـا بطلاق ثلاث، وإن لم توجد فى حـال البينونة، وهذا مذهب مالك وأبى حنيفة وأحد أقوال الشافعى.

قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنـه من أهل العلم على أن الرجل إذا قال لزوجته: أنت طالق ثلاثا إن دخلت الدار، فطلقهـا ثلاثًا ثم نكحت غيره ثم نكحهـا الحالف ثم دخلت الدار لا يقع عليها الطلاق، وهذا مذهب مالك والشافعى وأصحاب الرأى، لأن إطلاق الملك يقتضى ذلك فإن أبانها دون الثلاث فوجـدت الصفة ثم تزوجها انحلت يمينه فى قولهم وإن لم توجد الـصفة فى البـينونة ثم نكحـها لم تنحل فى قـول مالك وأصـحاب الرأى وأحـد أقوال

---

(٣١) انظر الإجماع لابن المنذر (ص٨٩/ ٤١٦).

ولنا: أن عقد الصفـة ووقوعها وجدا فى النكاح فيقع كمـا لو لم يتخلله بينونة أو كما لو بانت بما دون الثـلاث عند مالك وأبى حنيفـة ولم تفعل الصفة، وقـولهم: إن هذا طلاق قبل نكاح، قلنا: يبطل بما إذا لم يكمل الثلاث، وقولهم تنحل الصفة بفعلها قلنا إنما تنحل بفعلها على وجه يحنث به وذلك لأن اليمـين حل وعقد ثم ثبت أن عقدها يفـتقر إلى الملك فكذلك حلها والحنث لا يحصل بفعل الصفة حال بينونتها فلا تنحل اليمين وأما العتق ففيه روايتان:

إحداهما: أن العتق كالنكاح فى أن الصفة لا تنحل بوجودها بعد بيعه فيكون كمسألتنا.

والثـانيـة: تنحل، لأن الملك الثـانى لا يبنى على الأول فى شيء من أحكامـه، وفارق النكاح فإنه يبـنى على الأول فى بعض أحكامه وهو عدد الطـلاق فجاز أن يبنى عليـه فى عود الصفة، ولأن هذا يفعل حيلة على إبطال الطلاق المعلق والحيل خداع لا تحل ما حرم الله فإن ابن ماجه وابن بطة رويا بإسنادهما عن أبى موسـى قال: قال رسول الله ﷺ: «ما بال أقوام يلعبون بحدود الله ويستهزئون بآياته قد طلقتك قد راجعتك قد طلقتك»(٣٢) وفى لفظ رواه ابن بطة: «خلعتك وراجعتك طلقتك راجعتك».

وروى بإسناده عن أبى هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «لا ترتكبـوا ما ارتكبت اليهود فتستحلوا محارم الله تعالى بأدنى الحيل»(٣٣).

الشافعى، وله قول آخر: لا تعود الصفة بحال، وهو اختيار المزنى وأبى إسحاق، لأن الإيقاع وجد قبل النكاح فلم يقع كما لو علقه بالصفـة قبل أن يتزوج بها فإنه لا خلاف فى أنه لو قال لأجنبـية: أنت طالق إذا دخلت الدار، ثم تزوجـها ودخلت الدار، لم تطلق وهذا فى مـعناه، فأما إذا وجـدت الصفة فى حال البـينونة انحلت اليمين، لأن الشـرط وجد فى وقت لا يمكن وقوع الطلاق فيه فسقطت اليمين، وإذا انحلت مرة لم يمكن عودها إلا بعقد جديد.

ولنا: أن عقد الصفـة ووقوعها وجدا فى النكاح فيقع كمـا لو لم يتخلله بينونة أو كما لو بانت بما دون الثـلاث عند مالك وأبى حنيفـة ولم تفعل الصفة، وقـولهم: إن هذا طلاق قبل نكاح، قلنا: يبطل بما إذا لم يكمل الثـلاث، وقولهم: تنحل الصفة بفعلـها، قلنا: إنما تنحل بفعلها على وجه يحنث به، وذلك لأن اليمين حل وعقـد ثم ثبت أن عقدها يفتقر إلى الملك فكذلك حلها والحنث لا يحـصل بفعل الصفة حال بينونتـها فلا تنحل اليمـين به، وأما العتق ففيه روايتان:

إحداهما: أنه كالنكاح فى أن الصفة لا تنحل بوجودها بعد بيعه فيكون كمسألتنا.

والثـانيـة: تنحل، لأن الملك الثـانى لا ينبنى على الأول فى شيء من أحكامـه، وفارق

---

(٣٢) أخرجـه ابن ماجـه (١/ ح٢٠١٧) والبيـهقى فى «السنن» (٧/ ٣٢٢) وإسناده ضعيف فيـه نوفل بن إسماعيل، قال الحافظ: صدوق سيئ الحفظ.

(٣٣) تقدم تخريجه فى المسألة برقم ٨٧٨ برقم (٢٦).

فـصل: **فإن كانت الصفـة لا تعود بعد النكاح الثانى** مثل أن قال: إن أكلت هذا الرغيف فأنت طالق ثلاثًا ثـم أبانها فأكلتـه ثم نكحها لم يحنث، لأن حنـثه بوجود الصـفة فى النكاح الثانى وما وجدت ولا يمكن إيقاع الطلاق بأكلهـا له حال البينونة، لأن الطلاق لا يلحق البائن والله أعلم.

النكاح فإنه ينبنى على الأول فى بعض أحكامه وهو عدد الطـلاق فجاز أن ينبنى عليه فى عود الصفة، ولأن هذا يفعل حيلة على إبطال الطلاق المعلق والحيل خداع لا تحل ما حرم الله فإن ابن ماجه وابن بطة رويا بـإسنادهما عن أبى موسى قال: قال رسـول الله ﷺ: «ما بال قوم يلعبون بحدود الله ويسـتهزئون بآياته قد طلقتك، قد راجعـتك قد طلقتك» وفى لفظ رواه ابن بطة: «خلعـتك وراجـعتك» وروى بـإسناده عن أبى هريرة قـال: قال رسـول الله ﷺ: «لا ترتكبوا ما ارتكبت اليهود فتستحلوا محارم الله بأدنى الحيل».

فـصل: **فإن كانت الصـفة لا تعود بعد النكاح الثانى مـثل أن قال: إن أكلت هذا الرغيف فأنت طالق ثلاثًا، ثم أبانها ثم أكلتـه ثم نكحها لم يحنث،** لأن حنثه بوجود الصـفة فى النكاح الثانى وما وجدت ولا يمكن إيقاع الطلاق بأكلهـا له حال البينونة، لأن الطلاق لا يلحق البائن والله أعلم.

كتاب الطلاق

الطلاق: حل قيد النكاح وهو مشروع، والأصل فى مشروعيته الكتاب والسنة والإجماع، أما الكتاب فقول الله تعالى: ﴿الطَّلاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾ (البقرة: ٢٢٩) وقال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ (الطلاق: ١) وأما السنة فما روى ابن عمر أنه طلق امرأته وهى حائض فسأل عمر رسول الله ﷺ عن ذلك فقال له رسول الله ﷺ: «مره فليراجعها ثم ليتركها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم إن شاء أمسك بعد، وإن شاء طلق قبل أن يمس فتلك العدة التى أمر الله أن يطلق لها النساء»(١) متفق عليه فى آى وأخبار سوى هذين كثير، وأجمع الناس على جواز الطلاق والعبرة دالة على جوازه فإنه ربما فسدت الحال بين الزوجين فيصير بقاء النكاح مفسدة محضة وضرراً مجرداً بإلزام الزوج النفقة والسكنى وحبس المرأة مع سوء العشرة والخصومة الدائمة من غير فائدة فاقتضى ذلك شرع ما يزيل النكاح لتزول المفسدة الحاصلة منه.

فصل: والطلاق على خمسة أضرب: واجب: وهو طلاق المولى بعد التربص إذا أبى

كتاب الطلاق

وهو حل قيد النكاح وهو مشروع والأصل فى مشروعيته الكتاب والسنة والإجماع، أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿الطَّلاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾ وقال سبحانه: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ وأما السنة فروى ابن عمر أنه طلق امرأته وهى حائض فسأل عمر رسول الله ﷺ عن ذلك فقال له رسول الله ﷺ: «مره فليراجعها ثم ليتركها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم إن شاء أمسك بعد وإن شاء طلق قبل أن يمس فتلك العدة التى أمر الله أن يطلق لها النساء» متفق عليه، فى آى وأخبار سوى هذين كثير وأجمع الناس على جواز الطلاق والعبرة دالة على جوازه فإنه ربما فسدت الحال بين الزوجين فيصير بقاء النكاح مفسدة محضة وإضراراً مجرداً بإلزام الزوج النفقة والسكنى وحبس المرأة مع سوء العشرة والخصومة الدائمة من غير فائدة فاقتضى ذلك شرع ما يزيل النكاح لتزول المفسدة الحاصلة منه.

١- مسألة: (ويباح عند الحاجة ويكره من غير حاجة وعنه أنه يحرم، ويستحب إذا كان بقاء النكاح ضرراً).

الطلاق على خمسة أضرب: واجب: وهو طلاق المولى بعد التربص إذا أبى الفيئة

---

(١) تقدم تخريجه فى المسألة (١٠٦) ص ٤٨٧.

الفيئة، وطلاق الحكمين فى الشقاق إذا رأيا ذلك، **ومكروه:** وهو الطلاق من غير حاجة إليه، وقال القاضى: فيه روايتان: **إحداهـما:** أنه محرم، لأنه ضرر بنفسه وزوجته وإعدام للمصلحة الحاصلة لهما من غـير حاجة إليه فكان حرامًا كـإتلاف المال، ولقول النبى ﷺ: «لا ضرر ولا إضرار»(٢) **والثانية:** أنه مباح لقول النبيِّ ﷺ: «أبغض الحلال إلى الله الطلاق»(٣) وفى لفظ: «ما أحل الله شيئًا أبغض إليه من الطلاق»(٤) رواه أبو داود، وإنما يكون مبغوضًا من غير حاجة إليه وقد سماه النبيُّ ﷺ حلالاً، ولأنه مزيل للنكاح المشتمل على المصالح المندوب إليهـا فيكون مكروهًا، **والثـالث:** مباح وهو عند الحاجة إليه لسـوء خلق المرأة وسوء عشرتها والتضرر بها من غيـر حصول الغرض بها، **والرابـع:** مندوب إليه وهو عند تفـريط المرأة فى حقوق الله الواجبة عليـها مثل الصلاة ونحوها ولا يمكنه إجبارها عليـها أو تكون له امرأة غير عفيفة، قال أحمد: لا ينبغى له إمساكـها، وذلك لأن فيه نقصًا لدينه ولا يأمن إفسادها لفراشه وإلحاقها به ولدًا ليس هو منه، ولا بأس بعضلها في هذه الحال والتـضييق عليها لتفتدى منه، قال الله تعالى: ﴿**وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوا بِبَعْضِ مَا آتَيْتُمُوهُنَّ إِلَّا أَن يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ**﴾ (النساء: ١٩) ويحتـمل أن الطلاق فى هذين الموضعـين واجب ومن المندوب إليه الطلاق فى حال الشـقاق

وطلاق الحكمين فى الشقاق إذا رأيا ذلك **والثـانى:** مكروه وهو طلاق من غير حاجة إليه لأنه مزيل للنكاح المشتمل على المصالح المندوب إليها فيكون مكروهًا وقال القاضى: فيه روايتان **إحـدهـمـا:** أنه محرم لأنه ضرر بنفسه وزوجته وإعدام للمـصلحة الحاصلة لهما من غير حاجة إليه فكان حرامًا كإتلاف الـمال ولقول النبى ﷺ: «لا ضرر ولا إضرار» **والثانية:** أنه مـباح لقول النبى ﷺ: «أبغض الحلال إلى الله الطلاق» وفى لفظ: «ما أحـل الله شيئًا أبغض إليه من الـطلاق» رواه أبـو داود **والثـالث:** مباح وهو عنـد الحاجة إليه لسوء خـلق المرأة وسوء عشرتها والتضرر منها من غير حصول الغرض بها **والرابع:** مندوب إليه وهو عند تفريط المرأة فى حقوق الله الواجـبة عليها مثل الصـلاة ونحوها ولا يمكنه إجبارها عليـها أو يكون له امرأة غير عفـيفة قال أحمد: لا ينبغى له إمـساكها، وذلك لأن فيه نقصًـا فى دينه ولا يأمن إفسادها فراشه وإلحاقها به ولدًا من غيره ولا بأس بعضلها فى هذه الحال فى التضييق عليها لتفتدى منه قال الله تعالى: ﴿**وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوا بِبَعْضِ مَا آتَيْتُمُوهُنَّ إِلَّا أَن يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ**﴾.

ويحـتمل أن الطلاق فى هذيـن الموضـعين واجب ومن الـمندوب إليه الطلاق فى حـال

---

(٢) تقدم فى المسألة رقم (٤٣٧) برقم ١٤٢.

(٣) أخرجه أبو داود (٢/ ح٢١٧٨) وابن مـاجه (١/ ح٢٠١٨) والبيهـقى فى «السنن» (٧/ ٣٢٢) والحاكم فى «المستدرك» (٢/ ١٩٦) وإسناده ضعيف وانظر، الإرواء (٢٠٤٠).

(٤) أخرجـه أبو داود (٢/ ح٢١٧٧) وإسناده صحيح مـرسل كما فى الإرواء (٧/ ١٠٧) وقـال الألبانى فى ضعيف الجامع (٤٩٨٨): وإسناده ضعيف.

وفى الحال التى تخرج[(٥)] المرأة إلى المخالعة لتزيل عنها الضرر **وأما المحظور:** فالطلاق فى الحيض أو فى طهر جامعها فيه، أجمع العلماء فى جميع الأمصار وكل الأعصار على تحريمه ويسمى طلاق البدعة، لأن المطلق خالف السنة وترك أمر الله تعالى ورسوله، قال الله تعالى: ﴿**فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ**﴾ (الطلاق: ١) وقال النبى ﷺ: «إن شاء طلق قبل أن يمس فتلك العدة التى أمر الله أن يطلق لها النساء» وفى لفظ رواه الدارقطنى بإسناده عن ابن عمر أنه طلق امرأته تطليقة وهى حائض ثم أراد أن يتبعها بتطليقتين آخرتين عند القرأين فبلغ ذلك رسول الله ﷺ فقال: «يا بن عمر ما هكذا أمرك الله إنك أخطأت السنة، والسنة أن تستقبل الطهر فتطلق لكل قرء»[(٦)] ولأنه إذا طلق فى الحيض طول العدة عليها فإن الحيضة التى طلق فيها لا تحسب من عدتها ولا الطهر الذى بعدها عند من يجعل الإقراء الحيض وإذا طلق فى طهر أصابها فيه لم يأمن أن تكون حاملاً فيندم وتكون مرتابة لا تدرى أتعتد بالحمل أو الإقراء؟.

الشقاق وفى الحال التى تخرج المرأة إلى المخالعة لتزيل عنها الضرر، **والخامس:** المحظور وهو طلاق الحائض أو فى طهر أصابها فيه وقد أجمع العلماء فى جميع الأمصار على تحريمه ويسمى طلاق البدعة، لأن المطلق خالف السنة وترك أمر الله ورسوله، قال الله تعالى: ﴿**فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ**﴾ وقال النبى ﷺ: «إن شاء طلق قبل أن يمس فتلك العدة التى أمر الله أن تطلق لها النساء» وفى لفظ رواه الدارقطنى بإسناده عن ابن عمر أنه طلق امرأته تطليقة وهى حائض ثم أراد أن يتبعها بتطليقتين آخرتين عند القرأين فبلغ ذلك رسول الله ﷺ فقال: «يا ابن عمر ما هكذا أمرك الله إنك أخطأت السنة، والسنة أن تستقبل الطهر فتطلق لكل قرء» ولأنه إذا طلق فى الحيض طول العدة عليها فإن الحيضة التى طلق فيها لا تحسب من عدتها ولا الطهر الذى بعدها عند من يجعل الإقراء الحيض وإذا طلق فى طهر أصابها فيه لم يأمن أن تكون حاملاً فيندم وتكون مرتابة أتعتد بالحمل أو الإقراء.

2- مسألة: (ويصح من الزوج العاقل البالغ المختار ومن الصبى العاقل وعنه لا يصح حتى يبلغ).

أما صحة الطلاق من الزوج العاقل المختار فلا نعلم فيه خلافًا، لأنه عقد معاوضة فصح منه كالبيع، وأما الصبى فإن لم يعقل فلا طلاق له بغير خلاف وأما الذى يعقل الطلاق ويعلم أن زوجته تبين منه وتحرم عليه فأكثر الروايات عن أحمد أن طلاقه يقع، وذكره الخرقى واختاره أبو بكر وابن حامد وروى نحو ذلك عن سعيد بن المسيب وعطاء والحسن والشعبى وإسحاق وروى أبو طالب عن أحمد لا يجوز طلاقه حتى يحتلم وهو قول النخعى والزهرى ومالك وحماد والثورى وأبى عبيد وذكر أبو عبيد أنه قول أهل العراق وأهل الحجاز وروى

---

(٥) تخرج: فى نسخة تُحْوِجُ.

(٦) أخرجه البيهقى فى «السنن الكبرى» (٧/ ٣٣٤) والدارقطنى فى «السنن» (٤/ ٣١) وفى إسناده ضعف.

١٢٤٧- مسألة: قال: **(وطلاق السنة أن يطلقها ظاهرًا من غير جماع واحدة ثم يدعها حتى تنقضي عدتها).**

معنى طلاق السنة الطلاق الذى وافق أمر الله تعالى وأمر رسوله ﷺ فى الآية والخبرين المذكورين وهو الطلاق فى طهر لم يصبها فيه ثم يتركها حتى تنقضى عدتها ولا خلاف فى أنه إذا طلقها فى طهر لم يصبها فيه ثم تركها حتى تنقضى عدتها أنه مصيب للسنة مطلق للعدة التى أمر الله بها، قاله ابن عبد البر وابن المنذر، وقال ابن مسعود: طلاق السنة أن يطلقها من غير جماع[٧]، وقال فى قوله تعالى: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ قال: طاهرًا من غير جماع، ونحوه عن ابن عباس[٨]، وفى حديث ابن عمر الذى رويناه: «ليتركها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم إن شاء أمسك وإن شاء طلق قبل أن يمس فتلك العدة التى أمر الله أن يطلق لها النساء»[٩] فأما قوله ثم يدعها حتى تنقضى عدتها فمعناه أنه لا يتبعها طلاقًا آخر قبل قضاء عدتها ولو طلقها ثلاثًا فى ثلاثة أطهار كان حكم ذلك حكم جمع الثلاث فى طهر واحد، قال أحمد: طلاق السنة واحدة ثم يتركها حتى تحيض ثلاث حيض، وكذلك قال مالك والأوزاعى والشافعى وأبو عبيد وقال أبو حنيفة والثورى: السنة أن يطلقها ثلاثًا فى كل قرء طلقة وهو قول سائر الكوفيين واحتجوا بحديث ابن عمر حين قال له النبى ﷺ: «راجعها ثم أمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر» قالوا: وإنما أمره بإمساكها فى هذا الطهر، لأنه لم يفصل بينه وبين الطلاق طهر كامل فإذا مضى ومضت الحيضة التى بعده أمره بطلاقها، وقوله فى حديثه الآخر: والسنة أن يستقبل الطهر فيطلق لكل قرء.

وروى النسائى بإسناده عن عبد الله قال: طلاق السنة أن يطلقها تطليقة وهى طاهر فى غير

ذلك عن ابن عباس لقول النبى ﷺ: «رفع القلم عن الصبى حتى يحتلم»[1] ولأنه غير مكلف فلم يقع طلاقه كالمجنون ووجه الأولى قول النبى ﷺ: «إنما الطلاق لمن أخذ بالساق»[2] وقوله: «كل الطلاق جائز إلا طلاق المعتوه المغلوب على عقله»[3] وروى عن على ﷺ قال: اكتموا الصبيان النكاح فيهم أن فائدته أن لا يطلقوا، ولأنه طلاق من عاقل صادف محل طلاق فأشبه طلاق البالغ.

---

(٧) أخرجه النسائى فى كتاب «الطلاق» (٦/ ح٣٣٩٤) وابن ماجه (١/ ح٢٠٢٠) والبيهقى فى «السنن» (٧/ ٣٢٥) وعبد الرزاق فى «مصنفه» (٦/ ٣٠٣/ ١٠٩٢٧) وسعيد بن منصور (١/ ٢٦٠) وابن جرير فى تفسيره (٢٨/ ١٢٩) وإسناده صحيح.

(٨) أخرجه الدارقطنى فى «السنن» (٤/ ١٣، ١٤) والبيهقى فى «السنن» (٧/ ٣٣١) والطبرى فى تفسيره (٢٨/ ١٢٩) وقال الحافظ فى الفتح: إسناده صحيح.

(٩) تقدم برقم (١) فى أول الكتاب.

(1) تقدم فى المسألة (١١٩) من كتاب المغنى مستوفيًا.

(2) سيأتى فى المسألة ١٢٥٤ برقم ٤٦.

(3) سيأتى فى المسألة ١٢٥٣ برقم ٤٠.

جماع فإذا حاضت وطهرت طلقها أخرى، فإذا حاضت وطهرت طلقها أخرى ثم تعتد بعد ذلك بحيضة[١٠].

ولنا ما روى عن على ﷺ أنه قال: لا يطلق أحد للسنة فيندم[١١]، رواه الأثرم، وهذا إنما يحصل فى حق من لم يطلق ثلاثًا، وقال ابن سيرين: إن عليًا كرم الله وجهه قال: لو أن الناس أخذوا بما أمر الله من الطلاق ما يتبع رجل نفسه امرأة أبدًا يطلقها تطليقة ثم يدعها ما بينها وبين أن تحيض ثلاثة فمتى شاء راجعها، رواه النجاد بإسناده[١٢].

وروى ابن عبد البر بإسناده عن ابن مسعود أنه قال: طلاق السنة أن يطلقها وهى طاهر ثم يدعها حتى تنقضى عدتها أو يراجعها إن شاء[١٣]، فأما حديث ابن عمر الأول فلا حجة لهم فيه، لأنه ليس فيه جمع الثلاث، وأما حديثه الآخر فيحتمل أن يكون ذلك بعد ارتجاعها، ومتى ارتجع بعد الطلقة ثم طلقها كان للسنة على كل حال حتى قد قال أبو حنيفة: لو أمسكها بيده لشهوة ثم والى بين الثلاث كان مصيبًا للسنة، لأنه يكون مرتجعًا لها والمعنى فيه أنه إذا ارتجعها سقط حكم الطلقة الأولى فصارت كأنها لم توجد ولا غنى به عن الطلقة الأخرى إذا احتاج إلى فراق امرأته بخلاف ما إذا لم يرتجعها فإنه مستغن عنها لإفضائها إلى مقصوده من إبانتها فافترقا، ولأن ما ذكروه إرداف طلاق من غير ارتجاع فلم يكن للسنة كجمع الثلاث فى

فصل: وأكثر الروايات عن أبى عبد الله تحديد من يقع طلاقه من الصبيان بكونه يعقل وهو اختيار القاضى وروى أبو الحارث عن أحمد إذا عقل الطلاق جاز طلاقه ما بين عشر إلى اثنتى عشرة وهذا يدل على أنه لا يقع دون العشر وهو اختيار أبى بكر لأن العشر حد الضرب على الصلاة والصيام وصحة الوصية فكذلك هذا، وعن سعيد بن المسيب: إذا أحصى الصلاة وصام رمضان جاز طلاقه، وقال عطاء: إذا بلغ أن يصيب النساء، وعن الحسن: إذا عقل وحفظ الصلاة وصام رمضان وقال إسحاق: إذا جاز اثنتى عشرة.

فصل: ومن أجاز طلاقه اقتضى مذهبه أن يجوز توكيله فيه وتوكله لغيره وقد أومأ إليه فقال فى رجل قال لصبى: طلق امرأتك فقال: قد طلقتك ثلاثًا: لا يجوز عليها حتى يعقل الطلاق قيل له: فإن كانت له زوجة صبية فقالت له: صير أمرى إلىَّ فقال لها: أمرك بيدك فقالت: قد اخترت نفسى؟ فقال أحمد: ليس شيئًا حتى يكون مثلها يعقل الطلاق، وقال أبو بكر: لا يصح أن يوكل حتى يبلغ، وحكاه عن أحمد.

---

(١٠) أخرجه النسائى فى كتاب «الطلاق» (٦/ ١٤٠) وإسناده صحيح.

(١١) أخرجه البيهقى فى «السنن» (٧/ ٣٢٥) موقوفًا، وابن أبى شيبة فى «مصنفه» من كتاب «الطلاق» (٤/ ٣) وإسناده صحيح.

(١٢) أخرجه ابن أبى شيبة (٤/ ٥) من طريق ابن سيرين عن على ﷺ وإسناده صحيح.

(١٣) أخرجه ابن عبد البر فى التمهيد (١٥/ ٧٨).

طهر واحـد وتحريم المرأة لا يزول إلا بزوج وإصـابة من غير حـاجة فلم يكن للسنة كـجمع الثلاث.

فـصل: فإن طلق للبدعة وهو أن يطلقها حائضًـا أو فى طهر أصابها فيه أثم ووقع طلاقه فى قول عـامة أهل العلم، قال ابن المنذر وابن عـبد البر: لم يخـالف فى ذلك إلا أهل البدع والضلال وحكاه أبو نصر عن ابن عـلية وهشام بن الحكم والشيعـة قالوا: لا يقع طلاقه، لأن الله تعالى أمـر به فى قبل العـدة فإذا طلق فى غـيره لم يقع كالوكـيل إذا أوقعـه فى زمن أمره موكله بإيقاعه فى غيره.

ولنا: حديث ابن عـمر أنه طلق امرأته وهى حـائض فأمره النبى ﷺ أن يراجعـها وفى رواية الدارقطنى قـال: فقلت: يا رسـول الله أفرأيت لـو أنى طلقتـها ثلاثًا أكـان يحل لى أن أراجعها؟ قال: «لا، كانت تبـين منك وتكون معصية»[١٤] وقال نافع: وكان عبـد الله طلقها تطليقة فحسبت من طلاقه وراجعها كما أمره رسول الله ﷺ[١٥] ومن رواية يونس بن جبير عن ابن عمـر قال قلت لابن عمر: أفتـعتد عليه أو تحـتسب عليه؟ قال: نعـم أرأيت إن عجز واستـحق[١٦]؟ وكلها أحاديث صحـاح ولأنه طلاق من مكلف فى محل الطلاق فوقع كطلاق الحامل ولأنه ليس بقربة فيعتبر لوقوعه موافقة السنة بل هى إزالة عصمة وقطع ملك فإيقاعه فى

ولنا: أن من صح تصرفه فى شىء ممـا تجوز الوكالة فيه بنفسه صح توكيلـه ووكالته فيه كالبالغ ومـا روى عن أحمد من منع ذلك فهو على الرواية التى لا تجيـز طلاقه وتأتى إن شاء الله تعالى.

فـصل: فأما السفيه فيقع طلاقه فى قـول أكثر أهل العلم منهم القاسم بن محمد ومالك والشافـعى وأبو حنيفـة وأصحابـه ومنع منه عطاء والأولى صحـته، لأنه مكلف مالـك لمحل الطلاق فوقع طلاقه كالرشيد والحجر عليه فى ماله لا يمنع من التصرف فى غير ما هو محجور عليه فيه كالمفلس.

---

(١٤) أخرجـه الدارقطنى (٤/ ٣١/ ٨٤) والبـيهـقى فى «السنن الكبرى» (٧/ ٣٣٤) وأحـمد فى «مـسنده» (٢/ ٦) وإسناده صحيح.

(١٥) أخرجه مسلم (٢/ ١٠٩٥/ ٤) والبيهقى فى «السنن» (٧/ ٣٢٤) من طريق الزهرى عن سالم عن عبد الله بن عمر وإسناده صحيح.

(١٦) أخرجه البخارى فى «الطلاق» (٩/ ح٥٢٥٢/ فـتح) ومسلم فى كتاب «الطلاق» (٢/ ٩/ ١٠٩٦) من طريق محمـد بن سيرين عن يونس بن جـبير وفيه «تعـتد بتلك التطليقة»... الـحديث. وأيضًا (٢/ ١٠/ ١٠٩٧) من طريق قتادة قال سمـعت يونس بن جبير قال سمعت ابن عمر... وفيـه أفاحتسبت بها... الحديث وأبو داود فى كتاب «الطلاق» (٢/ ح٢١٨٤) والتـرمذى فى كتاب «الطلاق واللعان» (٣/ ح١١٧٥) وابن ماجـه من كتاب «الطلاق» (١/ ح٢٠٢٢) وابـن عبد البـر فى «التمهـيد» (١٥/ ٥٩، ٦٠، ٦١).

زمن البدعة أولى تغليظًا عليه وعقوبة له أما غير الزوج فلا يملك الطلاق والزوج يملكه بملكه محله.

فصل: ويستحب أن يراجعها لأمر النبي ﷺ بمراجعتها وأقل أحوال الأمر الاستحباب ولأنه بالرجعة يزيل المعنى الذى حرم الطلاق ولا يجب ذلك فى ظاهر المذهب وهو قول الثورى والأوزاعى والشافعى وابن أبى ليلى وأصحاب الرأى وحكى ابن أبى موسى عن أحمد رواية أخرى أن الرجعة تجب واختارها وهو قول مالك وداود لظاهر الأمر فى الوجوب ولأن الرجعة تجرى مجرى استبقاء النكاح واستبقاؤه ههنا واجب بدليل تحريم الطلاق، ولأن الرجعة إمساك للزوجة بدليل قوله تعالى: ﴿فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾ (البقرة: ٢٣١) فوجب ذلك كإمساكها قبل الطلاق، وقال مالك وداود يجبر على رجعتها قال أصحاب مالك: يجبر على رجعتها ما دامت فى العدة إلا أشهب قال: ما لم تطهر، ثم تحيض ثم تطهر، لأنه لا يجب عليه إمساكها فى تلك الحال فلا يجب عليه رجعتها فيه.

ولنا: أنه طلاق لا يرتفع بالرجعة فلم تجب عليه الرجعة فيه كالطلاق فى طهر مسها فيه فإنهم أجمعوا على أن الرجعة لا تجب حكاه ابن عبد البر عن جميع العلماء وما ذكروه من المعنى ينتقض بهذه الصورة وأما الأمر بالرجعة فمحمول على الاستحباب لما ذكرنا.

3- مسألة: (ومن زال عقله بسبب يعذر فيه كالمجنون والنائم والمغمى عليه والمبرسم لم يقع طلاقه).

أجمع أهل العلم على أن الزائل العقل بغير سكر أو ما فى معناه لا يقع طلاقه كذلك قال عثمان وعلى وسعيد بن المسيب والحسن والنخعى والشعبى وقتادة وأبو قلابة والزهرى ويحيى الأنصارى ومالك والثورى والشافعى وأصحاب الرأى وأجمعوا على أن الرجل فى حال نومه أنه لا طلاق له وقد ثبت أن النبى ﷺ قال: «رفع القلم عن ثلاثة عن النائم حتى يستيقظ وعن الصبى حتى يحتلم وعن المجنون حتى يعقل» وروى عن أبى هريرة عن النبى ﷺ أنه قال: «كل الطلاق جائز إلا طلاق المعتوه والمغلوب على عقله» رواه البخارى وقال الترمذى: لا نعرفه إلا من حديث عطاء عن ابن عجلان وهو ذاهب الحديث وروى عن على بإسناده مثل ذلك، ولأنه قول يزيل الملك فاعتبر له العقل كالبيع وسواء زال بجنون أو إغماء أو شرب دواء أو إكراه على شرب الخمر أو شرب ما يزيل عقله أو لم يعلم أنه مزيل للعقل فكل هذا يمنع وقوع الطلاق رواية واحدة ولا نعلم فيه خلافًا.

4- مسألة: (وإن كان بسبب لا يعذر فيه كالسكران ومن شرب ما يزيل عقله لغير حاجة ففى صحة طلاقه روايتان وكذا يخرج فى قتله وقذفه وسرقته وزناه وظهاره وإيلائه).

اختلفت الرواية عن أحمد رحمه الله فى طلاق السكران فروى عنه أنه يقع اختارها أبو بكر الخلال والقاضى وهو مذهب سعيد بن المسيب وعطاء ومجاهد والحسن وابن سيرين والشعبى

فـــصل: فإن راجعها وجب إمســاكها حتى تطهر واستحب إمساكهــا حتى تحيض حيضة أخرى ثم تطهر على ما أمر به النبى ﷺ فى حديث ابن عمر الذى رويناه قال ابن عبد البر: ذلك من وجوه عند أهل العلم منها: أن الــرجعة لا تكاد تعلم صحتهــا إلا بالوطء لأنه المبغى من النكاح ولا يحصل الوطء إلا فى الطهر فإذا وطئها حرم طلاقــها فيه حتى تحيض ثم تطهر واعتبــرنا مظنة الوطء ومحله لا حقيــقته ومنها: أن الطلاق كره فى الحــيض لتطويل العدة فلو طلقهــا عقيب الرجعــة من غير وطء كانت فى مــعنى المطلقة قبل الدخــول وكانت تبنى على عدتها فأراد رسول الله ﷺ قطع حكم الطلاق بالوطء واعــتبر الطهر الذى هو موضع الوطء فإذا وطئ حرم طلاقها حتى تحيض ثم تطهر، وقد جاء فى حديث عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال: «مره أن يراجعها فإذا طهرت مسها حتى إذا طهرت أخرى فإن شاء طلقها وإن شاء أمسكها»(١٧) رواه ابن عبد البر ومنها: أنه عوقب على إيقاعه فى الوقت المحرم بمنعه منه فى الوقت الذى يباح له، وذكر غير هذا فإن طلقها فى الطهر الذى يلى الحيضة قبل أن يمسها فهو طلاق سنة، وقال أصحاب مــالك: لا يطلقها حتى تطهر ثم تحيض ثم تــطهر على ما جاء فى الحديث.

ولنا: قولــه تعالى: ﴿**فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ**﴾ وهذا مطلق للعدة فيــدخل فى الأمر وقد روى

والنخعى والحكم ومالك والأوزاعى والشافعى وابن شبرمة وأبى حنــيفة وصاحبيه وسليمان بن حرب لقول النبى ﷺ: «كل الطــلاق جائز إلا طلاق المعتوه» ومــثل هذا عن على ومعاوية وابن عباس، قال ابن عباس: طلاق السكران جائز إن ركب مــعصية من معاصى الله نفعه ذلك ولأن الصحابة جعلوه كالصاحى فى الحد بالقذف بدليل ما روى أبو وبرة الكلبى قال: أرسلنى خالد إلى عمر فأتيــته فى المسجد وعنده عثمان وعلى وعبــد الرحمن وطلحة والزبير فقلت إن خالدًا يقول: إن الناس انــهمكوا فى الخمر وتحاقــروا العقوبة قال عمــر: هؤلاء عندك فسلهم فقــال على: نراه إذا سكر هذى وإذا هذى افــترى وعلى المــفتــرى ثمانون فــقال عمــر: أبلغ صاحبك ما قال فجعلوه كالصاحى ولأنه إيقاع طلاق من مكلف غير مكره صادف ملكه فوجب أن يقع كطلاق الصاحى ويدل على تكليفه أنه يقتل بالقتل ويقطع بالسرقة وبهذا فارق المجنون **والثانية:** لا يقع طلاقه اختارها أبو بكر عبد العزيز وهو قول عثمان رضي الله عنه ومذهب عمر بن عبد العزيز والقاسم وطاوس وربيعة ويحيى الأنصــارى والليث والعنبرى وإسحاق وأبى ثور والمزنى قال ابن المنذر: هذا ثابت عن عثــمان لا نعلم أحدًا من الصحابة خالفه وقــال أحمد: حديث عثــمان أرفع شــىء فيه وهو أصــح يعنى من حديث على وحــديث الأعمش عن منــصور ولا يرفعهــا على، ولأنه زائل العقل أشبه المــجنون والنائم ولأنه مفقود الإرادة أشــبه المكره ولأن العقل شرط التكليف إذ هو عبارة عن الخطاب بأمــر أو نهى ولا يتوجه ذلك إلى من لا يفهمه

---

(١٧) أخرجه ابن عبد البر فى التمهيد (١٥/ ٥٤).

يونس بن جبير وسعيد بن جبير وابن سيرين وزيد بن أسلم وأبو الزبير عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ أمره أن يراجعها حتى تطهر ثم إن شاء طلق وإن شاء أمسك ولم يذكروا تلك الزيادة» وهو حديث صحيح متفق عليه، ولأنه طهر لم يمسها فيه فأشبه الثانى وحديثهم محمول على الاستحباب.

١٢٤٨- مسألة: قال: **(ولو طلقها ثلاثًا فى طهر لم يصبها فيه كان أيضًا للسنة وكان تاركًا للاختيار)**.

اختلفت الرواية عن أحمد فى جمع الثلاث فروى عنه أنه غير محرم اختاره الخرقى وهو مذهب الشافعى وأبى ثور وداود، وروى ذلك عن الحسن بن على وعبد الرحمن بن عوف والشعبى، لأن عويمر العجلانى لما لاعن امرأته قال: كذبت عليها يا رسول الله إن أمسكتها فطلقها ثلاثًا قبل أن يأمره رسول الله ﷺ متفق عليه(١٨)، ولم ينقل إنكار النبى ﷺ وعن عائشة أن امرأة رفاعة جاءت إلى رسول الله ﷺ فقالت: يا رسول الله إن رفاعة طلقنى فَبتَّ طلاقى متفق عليه(١٩)، وفى حديث فاطمة بنت قيس أن زوجها أرسل إليها بثلاث تطليقات(٢٠)، ولأنه طلاق جاز تفريقه فجاز جمعه كطلاق النساء، **والرواية الثانية:** أن جمع الثلاث طلاق بدعة محرم اختارها أبو بكر وأبو حفص، روى ذلك عن عمر وعلى وابن مسعود

ولا فرق بين زوال الشرط بمعصية أو غيرها بدليل أن من كسر ساقه جاز له أن يصلى قاعدًا ولو ضربت المرأة بطنها فنفست سقطت عنها الصلاة ولو ضربت رأسه فجن سقط التكليف وحديث أبى هريرة لا يثبت، وأما قتله وقذفه وسرقته فهو كمسألتنا.

فصل: والحكم فى عتقه ونذره وبيعه وشرائه وردته وإقراره وقتله وقذفه وسرقته كالحكم فى طلاقه، لأن المعنى فى الجميع واحد وقد روى عن أحمد فى بيعه وشرائه الروايتان وسأله ابن منصور إذا طلق السكران، أو سرق، أو زنى، أو افترى، أو اشترى، أو باع فقال: أخبر عنه لا يصح من أمر السكران شىء وقال أبو عبد الله بن حامد: حكم السكران حكم الصاحى فيما له وفيما عليه أما فى ما له وعليه كالبيع والنكاح والمعاوضات فهو كالمجنون لا يصح له شىء وقد أومأ إليه أحمد والأولى أن ما له أيضًا لا يصح منه، لأن تصحيح تصرفاته مما عليه مؤاخذه له وليس من المؤاخذة تصحيح له وكذلك الحكم فيمن شرب أو أكل ما يزيل عقله

---

(١٨) أخرجه البخارى فى كتاب الطلاق (٩/ ٢٧٤/ ح٥٢٥٩) عن عبد الرحمن بن عوف وفى كتاب الحدود (١١/ ح٦٨٥٤/ فتح) وفى كتاب «الاعتصام» (١٣/ ح٧٣٠٤/ فتح) ومسلم (٢/ ح١٤٩٢) وأبو داود (٢/ ٢٢٤٥) والنسائى (١/ ح٣٤٠٢) (٦/ ح٣٤٦٦) والدارمى (٢/ ح٢٢٢٩) والإمام مالك فى الموطأ (٢/ ٦٦٥، ٧٦٥/ ح٤٣) وأحمد فى «مسنده» (٥/ ص٧٣٣).

(١٩) تقدم فى المسألة (١١٧٨) برقم ٤١ وهو حديث متفق عليه.

(٢٠) تقدم فى المسألة (١١٦٤) (٦١).

وابن عباس وابن عمــر وهو قول مالك وأبى حنيفة قــال على ﷺ: لا يطلق أحد للسنة فيندم وفى رواية قال: يطلــقها واحــدة ثم يدعها مــا بينها وبين أن تحــيض ثلاث حيض فمــتى شاء راجعها[٢١]، وعن عمر ﷺ أنه كان إذا أتى برجل طلق ثلاثًا أوجعه ضربًا[٢٢]، وعن مالك ابن الحارث قال: جاء رجل إلــى ابن عباس فقال: إن عمى طلق امرأته ثــلاثًا فقال: إن عمك عصى الله وأطاع الشيطان فلم يجعل الله له مخرجًا[٢٣]، ووجه ذلك قول الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ إلى قوله: ﴿لا تَدْرِي لَعَلَّ اللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْرًا﴾ (الطلاق: ١) ثم قال بعد ذلك: ﴿وَمَن يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَل لَّهُ مَخْرَجًا﴾ (الطلاق: ٢) ﴿وَمَن يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَل لَّهُ مِنْ أَمْرِهِ يُسْرًا﴾ (الطلاق: ٤) ومن جمع الثلاث لم يبق له أمر يحدث ولا يجعل الله له مخرجًا ولا من أمره يسرًا، وروى النسائى بإسناده عن محمــود بن لبيد قال أخبر رسول الله ﷺ عن رجل طلق امرأته ثلاث تطليقات جميعًــا فغضب ثم قال: «أيلعب بكتاب الله عز وجل وأنا بين أظهركم؟» حتى قام رجــل فقال: يا رسول الله ألا أقتله[٢٤]، وفى حــديث ابن عمر قال: قلت

لغير حاجة وهو يعــلم قياسًا على السكران فى وقوع طلاقه وبهذا قال أصــحاب الشافعى وقال أصحاب أبى حنيفة: لا يقع طلاقه، لأنه لا يلتذ بشربها.

ولنا: أنه زال عقله فأشبه السكران.

فــصل: وحد السكر الذى يقع الخلاف فى صاحبــه هو الذى يجعله يخلط فى كلامه ولا يعرف رداءه من رداء غيره وفعله من فعل غيره ونحو ذلك، لأن الله تعالى قال: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا تَقْرَبُوا الصَّلاةَ وَأَنتُمْ سُكَارَىٰ حَتَّىٰ تَعْلَمُوا مَا تَقُولُونَ﴾ (النساء: ٤٣) فجعل علامة زوال السكر علمه ما يقول وروى عن عمر ﷺ أنه قال: استقرئوه القرآن أو ألقوا رداءه فى الأردية[4]، فإن قرأ أم القرآن أو عرف رداءه وإلا فأقم عليه الحــد ولا يعتبر أن لا يعرف السماء من الأرض ولا الذكر من الأنثى، لأن ذلك لا يخفى على المجنون فغيره أولى.

---

(٢١) تقدم فى المسألة (١٢٤٧) (١٢).

(٢٢) أخرجه البيهقى فى السنن (٧/ ٣٣٤) وعبد الرزاق فى مصنفه (٦/ ٣٩٥، ٣٩٦/ ١١٣٤٥) وسعيد بن منصور فى السنن (١/ ٢٦٤/ ١٠٧٤) وابن أبى شيبة فى المصنف (٤/ ١٠) من كتاب «الطلاق» باب من كره أن يطلق الرجل امرأته ثلاثًا. . . وقال ابن حجر فى الفتح (٩/ ص٢٧٥): وإسناده صحيح.

(٢٣) أخرجه البيهقى فى السنن (٧/ ص٣٣٧) عن مالك بن الحارث وابن أبى شيبة فى المصنف (٤/ ١١) من كتاب «الطلاق» وسعيد بن منصور فى باب «الطلاق» (١/ ٢٦٢/ ١٠٦٤) وإسناده صحيح كما فى الفتح.

(٢٤) أخرجه النسائى (٦/ ح٣٤٠٠) عن محمود بن لبيد بلفظه وفى إسناده مخرمة بن بكير وهو لم يسمع من أبيه، وقال ابن حــجر فى الفتح (٩/ ٢٧٥): رجاله ثقات، لكــن محمود بن لبيــد ولد فى عهد النبى ﷺ ولم يثبت له منه سماع.

(4) أخرجه عبد الرزاق فى «مصنفه» (٩/ ٢٢٩/ ١٧٠٣١).

يا رسول الله أرأيت لو طلقتها ثلاثًا؟ قال: «إذًا عصيت ربك وبانت منك امرأتك»(٢٥) وروى الدارقطني بإسناده عن علي قال: سمع النبي ﷺ رجلاً طلق البتة فغضب وقال: «تتخذون آيات الله هزواً أو دين الله هزواً أو لعبًا؟ من طلق البتة ألزمناه ثلاثًا لا تحل له حتى تنكح زوجًا غيره»(٢٦) ولأنه تحريم للبضع بقول الزوج من غير حاجة فحرم كالظهار بل هذا أولى، لأن

فصل: في المغمى عليه إذا طلق فلما أفاق وعلم أنه كان أغمي عليه وهو ذاكر لذلك فقال: إذا كان ذاكرًا لذلك فليس هو مغمى عليه فقال أحمد: يجوز طلاقه وقال في رواية أبي طالب في المجنون يطلق فقيل له لما أفاق: إنك طلقت امرأتك فقال: ما أنا أذكر أني طلقت ولم يكن عقلي معي فقال: إذا كان يذكر أنه طلق فقد طلقت فلم يجعله مجنونًا إذا كان يذكر الطلاق ويعلم به، قال شيخنا: وهذا والله أعلم فيمن جنونه بذهاب معرفته بالكلية وبطلان حواسه، فأما من كان جنونه لنشاف أو كان متبرسمًا فإن ذلك يسقط حكم تصرفه مع أن معرفته غير ذاهبة بالكلية فلا يضره ذكره للطلاق إن شاء الله تعالى.

5- مسألة: (ومن أكره على الطلاق بغير حق لم يقع طلاقه).

لا تختلف الرواية عن أحمد أن طلاق المكره لا يقع روى ذلك عن عمر وعلي وابن عمر وابن عباس وابن الزبير وجابر بن سمرة وبه قال عبد الله بن عبيد بن عمير وعكرمة والحسن وجابر بن زيد وشريح وعطاء وطاوس وعمر بن عبد العزيز وابن عمر وأيوب السختياني ومالك والأوزاعي والشافعي وإسحاق وأبور ثور وأبو عبيد وأجازه أبو قلابة والشعبي والنخعي والزهري والثوري وأبو حنيفة وصاحباه بأنه طلاق من مكلف في محل يملكه فنفذ كطلاق غير المكره.

ولنا: قول النبي ﷺ: «إن الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه»(5) رواه ابن ماجه وعن عائشة قالت: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لا طلاق في إغلاق»(6)

---

(٢٥) أخرجه الدارقطني في السنن (٤/ ٣١) من طريق معلى بن منصور ثنا شعيب بن رزيق أن عطاء الخراساني حدثهم عن الحسن قال: ثنا عبد الله بن عمر فذكره، وإسناده ضعيف وفيه عطاء الخراساني مختلف فيه وقال الحافظ في التقريب: صدوق يهم كثيراً ويرسل ويدلس وقد تفرد عطاء في هذا الحديث زيادة «لو طلقتها... إلخ» وقالت فيه الحفاظ فإنهم شاركوه في أصل الحديث ولم يذكروا الزيادة.

والعلة الثانية: شعيب بن رزيق الشامي صدوق يخطئ، وقال البيهقي: تفرد به عطاء وجابر بزيادات لم يتابع عليها وهو ضعيف الحديث، كذا ذكره الزيلعي.

(٢٦) أخرجه الدارقطني (٤/ ٥٥) من طريق إسماعيل بن أبي أمية القرشي ثنا عثمان بن مطر عن عبد الغفور عن أبي هاشم عن زاذان عن علي قال... فذكره قال الدارقطني: إسماعيل بن أبي أمية هذا كوفي ضعيف الحديث.

(5) سيأتي برقم (٤٩) مسألة رقم (١٢٥٥) مغني.

(6) أخرجه أبو داود في سننه (٢/ ٢١٩٣) وفيه زيادة «ولا عقاق» وإسناده حسن.

الظهار يرتفع تحريمه بالتكفير وهذا لا سبيل للزوج إلى رفعه بحال، ولأنه ضرر وإضرار بنفسه وبامرأته من غير حاجة فيدخل فى عموم النهى، وربما كان وسيلة إلى عوده إليها حرامًا أو بحيلة لا تزيل التحريم ووقوع الندم وخسارة الدنيا والآخرة فكان أولى بالتحريم من الطلاق فى الحيض الذى ضرره بقاؤها فى العدة أيامًا يسيرة أو الطلاق فى طهر مسها فيه الذى ضرره احتمال الندم بظهور الحمل فإن ضرر جمع الثلاث يتضاعف على ذلك أضعافًا كثيرة فالتحريم ثم تنبيه على التحريم ههنا ولأنه قول من سمينا من الصحابة رواه الأثرم وغيره ولم يصح عندنا فى عصرهم خلاف قولهم فيكون ذلك إجماعًا.

وأما حديث المتلاعنين فغير لازم، لأن الفرقة لم تقع بالطلاق فإنها وقعت بمجرد لعانهما وعند الشافعى بمجرد لعان الزوج فلا حجة فيه ثم إن اللعان يوجب تحريمًا مؤبدًا فالطلاق بعده كالطلاق بعد انفساخ النكاح بالرضاع أو غيره، ولأن جمع الثلاث إنما حرم لما يعقبه من الندم ويحصل به من الضرر ويفوت عليه من حل نكاحها ولا يحصل ذلك بالطلاق بعد اللعان لحصوله باللعان وسائر الأحاديث لم يقع فيها جمع الثلاث، بين يدى النبى ﷺ فيكون مقرًا عليه ولا حضر المطلق عند النبى ﷺ حين أخبر بذلك لينكر عليه، على أن حديث فاطمة قد جاء فيه أنه أرسل إليها بتطليقة كانت بقيت لها من طلاقها وحديث امرأة رفاعة جاء فيه أنه طلقها آخر ثلاث تطليقات، متفق عليه فلم يكن(٢٧) فى شىء من ذلك جمع الثلاث ولا

رواه أبو داود وقال أبو عبيد والقتيبى معناه فى إكراه، وقال أبو بكر: سألت ابن دريد وأبا طاهر النحويين فقالا: يريد الإكراه، لأنه إذا أكره انغلق عليه رأيه، ويدخل فى هذا المعنى المبرسم والمجنون، ولأنه قول من سمينا من الصحابة ولا مخالف لهم فى عصرهم فيكون إجماعًا ولأنه قول حمل عليه بغير حق فلم يثبت له حكم ككلمة الكفر إذا أكره عليها.

فصل: وإن كان الإكراه بحق كإكراه الحاكم المولى على الطلاق بعد التربص إذا لم يفئ أو إكراهه الرجلين اللذين زوجهما الوليان ولم يعلم السابق منهما على الطلاق فإنه يقع، لأنه قول حمل عليه لحق فصح كإسلام المرتد إذا أكره عليه، ولأنه إنما جاز إكراهه على الطلاق ليقع طلاقه فلو لم يقع لم يحصل المقصود.

6- مسألة: (وإن هدده بالقتل وأخذ المال ونحوه قادر يغلب على ظنه وقوع ما هدده به فهو إكراه، وعنه لا يكون مكرهًا حتى يناله شىء من العذاب كالضرب والخنق وعصر الساق واختاره الخرقى).

أما إذا نيل بشىء من العذاب كالضرب والخنق والعصر والحبس والغط فى الماء مع الوعيد فإنه يكون إكراها بلا إشكال لما روى أن المشركين أخذوا عمارًا فأرادوه على الشرك فأعطاهم فأتى إليه النبى ﷺ وهو يبكى فجعل يمسح الدموع عن عينيه ويقول: «أخذك

---

(٢٧) فى بعض النسخ: فلم يكره.

خلاف بين الجميع فى أن الاختـيار والأولى أن يطلق واحدة ثم يدعها حـتى تنقضى عدتها إلا ما حكينا من قـول من قال: إنه يطلقها فى كل قـرء طلقة، والأول أولى فإن فى ذلك امـتثالاً لأمر الله سبـحانه وموافقة لقول الـسلف وأمنا من الندم، فإنه متى ندم راجعهـا فإن فاته ذلك بانقضاء عـدتها فله نكاحها، قال محـمد بن سيرين إن عليّا كرم الله وجـهه قال: لو أن الناس أخذوا بما أمـر الله من الطلاق ما يتبع رجل نفسه امرأة أبدًا يطـلقها تطليقة ثم يدعهـا ما بينها وبين أن تحيض ثلاثًا فمتى شاء راجعها، رواه النجاد بإسناده(٢٨)، وعن عبد الله قال: من أراد أن يطلق الطلاق الذى هو الطلاق فليمهل حـتى إذا حاضت ثم طهرت طلقها تطليـقة فى غير جماع ثم يدعها حتى تنقضى عدتها ولا يطلقهـا ثلاثًا وهى حامل فيجمع الله عليه نفقتها وأجر رضاعها ويندمه الله فلا يستطيع إليها سبيلاً(٢٩).

فصل: وإن طلق ثلاثًا بكلمة واحدة وقع الثلاث وحرمت عليه حتى تنكح زوجًا غيره ولا فرق بين قـبل الدخول وبعـده روى ذلك عن ابن عباس وأبى هريـرة وابن عمر وعـبد الله بن عمرو وابن مـسعود وأنس وهو قول أكثـر أهل العلم من التابعين والأئمـة بعدهم، وكان عطاء وطاوس وسعـيد بن جبـير وأبو الشعـثاء وعـمرو بن دينار يقولون: من طلق البـكر ثلاثًا فهى واحدة وروى طاوس عن ابن عـباس قال: كان الطلاق على عهـد رسول الله ﷺ وأبى بكر وسنتين من خلافة عمر طلاق الثلاث واحدة(٣٠)، رواه أبو داود وروى سعيد بن جبير وعمرو

المشركون فغطوك فى الماء وأمروك أن تشرك بالله فـفعلته، فإن أخذوك مرة أخرى فافعل ذلك بهـم»(7) رواه أبو حفص بإسناده وقال عمر رضي الله عنه: ليس الرجل أمـينًا على نفسه إذا أوجعته أو ضربته أو أوثقته وهذا يقتضى وجود فعل يكون به إكراهًا.

فأما الوعيد بمفرده فعن أحمد فيه روايتان: **إحداهـما**: ليس بإكـراه لأن الذى ورد الشرع بالرخصة مـعه هو ما ورد فى حديث عمـار وفيه «أنهم أخذوك فغطـوك» فلا يثبت الحكم إلا فيما كان مثله، **والثانية**: أن الوعيد بمفرده إكراه قال فى رواية ابن منصور حد الإكراه إذا خاف

---

(٢٨) أخرجه ابن أبى شيبة فى «مصنفه» (٤/ ٥) وإسناده صحيح.

(٢٩) أخرجه ابن أبى شيـبة فى «المصنف» من كتاب «الطلاق» باب ما قالوا فيـه إذا طلقها وهى حامل (٤/ ١/ ١١٠).

(٣٠) أخرجه مسلم (٢/ ١٥/ ١٠٩٩) وأبو داود فى «سننه» (٢/ ٢٦٨/ ح٢٢٠٠) عن ابن عباس، وأحمد فى «مسنده» (١/ ٣١٤).

(7) أخرجه ابن سعد فى الطبقات (٣/ ٢٤٩) بلفظه من طريق إسماعيل بن إبراهيم عن ابن غون عن محمد ابن الليثى... به وابن جرير الطبرى فى «تفسيره» (١٤/ ١٢٢) بنحوه والواقدى فى التفسير (ص ٢٣٦) وإسناده ضعيف، علته إسماعيل بن إبراهيم وهو لين الحديث.

قـلـت: وله شاهد فى تعذيب عمار ومجاراة عـمار لهم بما أرادوا، أخرجه الحاكم (٢/ ٣٥٧) وقال: صحيح ووافقه الذهبى.

ابن دينار ومجاهد ومالك بن الحارث عن ابن عباس خلاف رواية طاوس أخرجه أيضًا أبو داود(٣١)، وأفتى ابن عباس بخلاف ما رواه عن طاوس وقد ذكرنا حديث ابن عمر أرأيت لو طلقتها ثلاثًا، وروى الدارقطنى بإسناده عن عبادة بن الصامت قال: طلق بعض آبائى امرأته ألفًا فانطلق بنوه إلى رسول الله ﷺ فقالوا: يا رسول الله إن أبانا طلق أمنا ألفًا فهل له مخرج؟ فقال: «إن أباكم لم يتق الله فيجعل له من أمره مخرجًا بانت منه بثلاث على غير السنة وتسعمائة وسبعة وتسعون إثم فى عنقه»(٣٢) ولأن النكاح ملك يصح إزالته متفرقًا فصح مجتمعًا كسائر الأملاك، فأما حديث ابن عباس فقد صحت الرواية عنه بخلافه وأفتى أيضًا بخلافه قال الأثرم: سألت أبا عبد الله عن حديث ابن عباس بأى شىء تدفعه؟ فقال: أدفعه برواية الناس عن ابن عباس من وجوه خلافه ثم ذكر عن عدة عن ابن عباس من وجوه أنها ثلاث، وقيل: معنى حديث ابن عباس أن الناس كانوا يطلقون واحدة على عهد رسول الله ﷺ وأبى بكر وإلا فلا يجوز أن يخالف عمر ما كان فى عهد رسول الله ﷺ وأبى بكر ولا يسوغ لابن عباس أن يروى هذا عن رسول الله ﷺ ويفتى بخلافه.

فصل: وإن طلق اثنتين فى طهر ثم تركها حتى انقضت عدتها فهو للسنة، لأنه لم يحرمها على نفسه ولم يسد على نفسه المخرج من الندم ولكنه ترك الاختيار، لأنه فوت على نفسه طلقة جعلها الله له من غير فائدة تحصل بها، فكان مكروهًا كتضييع المال.

١٢٤٩- مسألة: قال: **(وإذا قال لها: أنت طالق للسنة وكانت حاملاً أو طاهرًا لم يجامعها فيه فقد وقع الطلاق، وإن كانت حائضًا لزمها الطلاق إذا طهرت وإن كانت طاهرة مجامعة فيه فإذا طهرت من الحيضة المستقبلة لزمها الطلاق).**

وجملة ذلك: أنه إذا قال لامرأته: أنت طالق للسنة فمعناه فى وقت السنة فإن كانت طاهرًا

القتل أو ضربًا شديدًا، وهذا قول أكثر الفقهاء وبه يقول أبو حنيفة والشافعى، لأن الإكراه لا يكون إلا بالوعيد فإن الماضى من العقوبة لا يندفع بفعل ما أكره عليه ولا يخشى من وقوعه وإنما أبيح له فعل المكروه عليه دفعًا لما يتوعد به من العقوبة فيما بعد وهو فى الموضعين واحد لأنه متى توعد بالقتل وعلم أنه يقتله فلم يبح له فعل ما أفضى إلى قتله وإفضائه بيده إلى التهلكة ولا يفيد ثبوت الرخصة بالإكراه شيئًا، لأنه إذا طلق فى هذه الحال وقع طلاقه فيصل المكره إلى مراده ويقع الضرر بالمكره وثبوت الإكراه فى حق من نيل بشىء من العذاب لا ينفى ثبوته فى حق غيره.

وقد روى عن عمر فى الذى تدلى يشتار عسلاً فوقفت امرأته على الحبل وقالت: طلقنى

---

(٣١) أخرجه أبو داود فى كتاب «الطلاق» (٢/ ح٢١٩٧) وإسناده صحيح.

(٣٢) أخرجه الدارقطنى فى «السنن» (٢/ ٢٠/ ٥٣) وقال: رواته مجهولون، وضعفاء إلا شيخنا وابن عبد الباقى.

غير مجامعة فيه فهو وقت السنة على ما أسلفناه وكذلك إن كانت حاملاً، قال ابن عبد البر: لا خلاف بين العلماء أن الحامل طلاقها للسنة، وقال أحمد: أذهب إلى حديث سالم عن أبيه ثم ليطلقها طاهرًا أو حاملاً، وأخرجه مسلم وغيره(٣٣)، فأمره بالطلاق فى الطهر أو فى الحمل، فطلاق السنة ما وافق الأمر، ولأن مطلق الحامل التى استبان حملها قد دخل على بصيرة فلا يخاف ظهور أمر يتجدد به الندم وليست مرتابة لعدم اشتباه الأمر عليها فإذا قال لها أنت طالق للسنة فى هاتين الحالتين طلقت، لأنه وصف الطلقة بصفتها فوقعت فى الحال، وإن قال ذلك لحائض لم تقع فى الحال، لأن طلاقها طلاق بدعة لكن إذا طهرت طلقت، لأن الصفة وجدت حينئذ فصار كأنه قال: أنت طالق فى النهار فإن كانت فى النهار طلقت وإن كانت فى الليل طلقت إذا جاء النهار، وإن كانت فى طهر جامعها فيه لم يقع حتى تحيض ثم تطهر، لأن الطهر الذى جامعها فيه والحيض بعده زمان بدعة فإذا طهرت من الحيضة المستقبلة طلقت حينئذ، لأن الصفة وجدت، وهذا كله مذهب الشافعى وأبى حنيفة ولا أعلم فيه مخالفًا، فإن أولج فى آخر الحيض واتصل بأول الطهر أو أولج مع أول الطهر لم يقع الطلاق فى ذلك الطهر لكن متى جاء طهر لم يجامعها فيه طلقت فى أوله وهذا كله مذهب الشافعى ولا أعلم فيه مخالفًا.

ثلاثًا وإلاَّ قطعته، فذكرها الله والإسلام فقالت: لتفعلن أو لأفعلن، فطلقها ثلاثًا فردها إليه(8)، رواه سعيد بإسناده، وهذا كان وعيدًا.

فصل: ومن شرط الإكراه ثلاثة أمور:

أحدها: أن يكون قادراً بسلطان أو تغلب كاللص ونحوه، وحكى عن الشعبى إن أكرهه اللص لم يقع طلاق وإن أكرهه السلطان وقع، وقال ابن عيينة لأن اللص يقتله، وعموم ما ذكرناه فى دليل الإكراه يتناول الجميع، والذين أكرهوا عماراً لم يكونوا لصوصًا وقد قال النبى ﷺ: «إن عادوا فعد» لأنه إكراه فمنع وقوع الطلاق كإكراه اللص.

الثاني: أن يغلب على ظنه نزول الوعيد به إن لم يجبه إلى ما طلبه.

الثالث: أن يكون فيما يستضر به ضرراً كبيراً كالقتل والضرب الشديد والحبس والقيد الطويلين، فأما السب والشتم فليس بإكراه رواية واحدة وكذلك أخذ المال اليسير، فأما الضرب اليسير فإن كان فى حق من لا يبالى به فليس بإكراه، وإن كان فى حق ذوى المروءات على وجه يكون إخراقًا لصاحبه وغضّا له وشهرة فى حقه فهو كالضرب الكثير فى حق غيره، وإن توعد بتعذيب ولده فقد قيل: ليس بإكراه، لأن الضرر لاحق بغيره والأولى أن يكون إكراهًا، لأن ذلك أعظم عنده من أخذ ماله والوعيد بذلك إكراه فكذلك هذا.

---

(٣٣) تقدم فى المجلد الأول ص (٤٨٧) برقم (٢).

(8) أخرجه البيهقى فى «السنن» (٧/ ٣٥٧) وسعيد بن منصور فى «السنن» (١/ ٢٧٤/ ١١٢٨) وإسناده ضعيف.

فـصل: إذا انقطع الدم من الحيض فقد دخل زمان السنة ويقع عليها طلاق السنة وإن لم تغتسل كذلك قال أحـمد وهو ظاهر كلام الخـرقى وبه قال الشـافعى، وقال أبو حنيـفة: إن طهرت لأكثر الحيض مثل ذلك وإن انقطع الدم لدون أكثـره لم يقع حتى تغتسل أو تتيمم عند عـدم الماء وتصـلى أو يخرج عنهـا وقت صـلاة، لأنه متى لـم يوجد فـما حـكمنا بانقطاع حيضها.

ولنا: أنها طاهـر فوقع بها طلاق السنة كـالتى طهرت لأكـثر الحيض، والدليـل على أنها طاهر أنها تؤمـر بالغسل ويلزمها ذلك ويـصح منها وتؤمر بالصلاة وتصح صـلاتها، ولأن فى حديث ابن عمر: «فإذا طهـرت طلقها إن شاء» وما قاله غير صـحيح فإننا لو لم نحكم بالطهر لما أمرناها بالغسل ولا صح منها.

١٢٥٠- مسألة: قال: **(ولو قال لها: أنت طالق للبدعة وهى فى طهر لم يصبها فيه لم تطلق حتى يصيبها أو تحيض)**.

هذه المسألة عكس تلك فـإنه وصف الطلقة بأنها للبدعة فـإن قال ذلك لحائض أو طاهر مجامعة فـيه وقع الطلاق فى الحال، لأنه وصف الطلقة بصفتها وإن كـانت فى طهر لم يصبها

فـصل: فإن أكره على طلاق امرأة فطلق غيـرها وقع لأنه غير مكره عليه وإن أكره على طلقة فطلق ثلاثًا وقع أيضًا، لأنه لم يكره على الثلاث، وإن طلق من أكره على طلاقها وغيرها وقع طلاق غيرها دونها وإن خلصت نيته فى الطلاق دون دفع الإكره وقع، لأنه قصده واختاره ويحتمـل أن لا يقع، لأن اللفظ مرفوع عنه فلا يبـقى إلا مجرد النية فـلا يقع بها طلاق، وإن طلق ونوى بقلبه غيـر امرأته وتأول فى يمينه فله تأويله ويقبل قوله فى نيـته، لأن الإكراه دليل على تأويله، وإن لم يتأول وقـصدها بالطلاق لم يقع، لأنه معـذور، وذكر أصحاب الشـافعى وجهًا أنه يقع، لأنه لا يكره على نيته.

ولنا: أنه مكره عليه لعموم ما ذكرنا من الأدلة ولأنه قد لا يحضره التأويل فى تلك الحال فتفوت الرخصة.

7- مسألة: (ويقع الطلاق فى النكاح المختلف فيه كالنكاح بلا ولى عند أصحابنا).

واختار أبو الخطاب أنه لا يقع حتى يعتقد صحته.

ولنا: أنه إزالة ملك بنى على التغليب والسراية فجاز أن ينفذ فى العقد الفاسد إذا لم يكن فى نفـوذه إسقاط حق الغيـر، ولأنه عـقد يسـقط الحد ويثـبت النسب والعدة والمـهر أشـبه الصحـيح، ووجه قول أبى الخطاب أنه ليس بـعقد صحـيح ولم يثبت به النكاح فلم يقع فـيه الطلاق كالمتفق على بطلانه فإن اعتقد صحته وقع فيه الطلاق كالمتفق على صحته.

8- مسألة: (وإذا وكل فى الطلاق من يصح توكيله صح طلاقه).

لأنه إزالة ملك فصح التوكيل فيه كالعـتق ولا يصح التوكيل إلا للبالغ العاقل، فأما الطفل

فيه لم يقع فى الحال فإذا حاضت طلقت بأول جزء من الحيض وإن أصابها طلقت بالتقاء الختانين فإن نزع من غير توقف فلا شيء عليها، وإن أولج بعد النزع فقط وطئ مطلقته ويأتى بيان حكم ذلك وإن أصابها واستدام ذلك فسنذكرها أيضًا إن شاء الله تعالى فيما بعد.

فصل: فإن قال لطاهر: أنت طالق للبدعة فى الحال فقد قيل: إن الصفة تلغو ويقع الطلاق، لأنه وصفها بما لا تتصف به فلغت الصفة دون الطلاق، ويحتمل أن تطلق فى الحال ثلاثًا، لأن ذلك طلاق بدعة فانصرف الوصف بالبدعة إليه لتعذر صفة البدعة من الجهة الأخرى، وإن قال لحائض: أنت طالق ثلاثًا للسنة فى الحال لغت الصفة ووقع الطلاق، لأنه وصف الطلقة بما لا تتصف به وإن قال: أنت طالق ثلاثًا للسنة وثلاثًا للبدعة طلقت ثلاثًا فى الحال بناء على ما سنذكره.

فصل: وإن قال: أنت طالق ثلاثًا للسنة فالمنصوص عن أحمد أنها تطلق ثلاثًا إن كانت طاهرًا طهرًا غير مجامعة فيه، وإن كانت حائضًا طلقت ثلاثًا إذا طهرت وهذا مذهب الشافعى، قال القاضى وأبو الخطاب: هذا على الرواية التى قال فيها: إن جمع الثلاث يكون سنة فأما على الرواية الأخرى فإذا طهرت طلقت واحدة وتطلق الثانية والثالثة فى نكاحين آخرين أو بعد رجعتين وقد أنكر أحمد هذا فقال فى رواية مُهَنا إذا قال لامرأته: أنت طالق ثلاثًا للسنة قد اختلفوا فيه فمنهم من يقول يقع عليها الساعة واحدة فلو راجعها تقع عليها تطليقة أخرى وتكون عنده على أخرى وما يعجبنى قولهم هذا فيحتمل أن أحمد أوقع الثلاث، لأن ذلك عنده سنة ويحتمل أنه أوقعها لوصفه الثلاث بما لا تتصف به فألغى الصفة وأوقع الطلاق كما لو قال لحائض: أنت طالق فى الحال للسنة، وقد قال فى رواية أبى الحارث ما يدل على هذا قال: يقع عليها الثلاث ولا معنى لقوله للسنة.

والمجنون فلا يصح توكيلهما فإن فعل فطلق واحد منهم لم يقع طلاقه، وقال أصحاب الرأى: يقع.

ولنا: أنهما ليسا من أهل التصرف فلا يصح تصرفهم كما لو وكلهم فى العتق، وإن وكل كافرًا أو عبدًا صح، لأنهما ممن يصح طلاقه لنفسه فصح توكيلهما فيه، وإن وكل امرأة صح، لأنه يصح توكيلها فى العتق فصح فى الطلاق كالرجل فإن جعله فى يد صبى يعقل الطلاق انبنى ذلك على صحة طلاقه لزوجته وقد مضى ذلك، وقد نص أحمد هـهنا على اعتبار وكالته بطلاقه فقال: إذا قال لصبى طلق امرأتى ثلاثًا فطلقها ثلاثًا لا يجوز عليها حتى يعقل الطلاق أرأيت لو كان لهذا الصبى امرأة فطلقها أكان يجوز طلاقه؟ فاعتبر طلاقه بالوكالة بطلاقه لنفسه وهكذا لو جعل أمر الصغيرة والمجنونة بيدها لم تملك ذلك، نص عليه أحمد فى امرأة صغيرة قال لها: أمرك بيدك فقالت: اخترت نفسى، ليس بشيء حتى يكون مثلها يعقل، لأنه تصرف بحكم التوكيل وليست من أهل التصرف، فظاهر كلام أحمد هذا أنها إذا عقلت الطلاق وقع

وقال أبو حنيفـة: يقع فى كل قرء طلقة، وإن كانت من ذوات الأشهـر وقع فى كل شهر طلقة وبناه على أصله فى أن السنة تفريق الثلاث على الأطهار وقد بينا أن ذلك فى حكم جمع الثلاث فإن قـال: أردت بقولى للسنة إيقاع واحـدة فى الحال واثنتين فى نكاحين آخـرين قبل منه، وإن قال: أردت أن يقع فـى كل قرء طلقة قـبل أيضًا، لأنه مذهب طائفـة من أهل العلم وقـد ورد به الأثر فلا يبـعد أن يريده، وقـال أصحـابنا: يدين، وهل يقـبل فى الحكم؟ على وجهين:

أحدهـما: لا يقبل لأن ذلك ليس بسنة، **والثـانى:** يقبل لما قـدمناه، فإن كانت فى زمن البدعـة فقال: سـبق لسانى إلى قـول السنة ولم أرده، وإنما أردت الإيقـاع فى الحال وقع فى الحال، لأنه مالك لإيقاعها فإذا اعترف بما يوقعها قبل منه.

فـصل: إذا قال: أنت طالق ثلاثًا بعضهن للسنة وبعضهن للبدعة طلقت فى الحال طلقتين وتأخرت الثالثة إلى الحال الأخرى، لأنه سوى بين الحالين فاقتضى الظاهر أن يكونا سواء فيقع فى الحال طلقـة ونصف ثم يكمل النصف لكون الطلاق لا يتبعض فـيقع طلقتان ويحـتمل أن تقع طلقة وتتأخر اثنتان إلى الحال الأخرى، لأن البعض يقع على ما دون الكل ويتناول القليل من ذلك والكثير فيـقع أقل ما يقع عليه الاسم، لأنه اليقين وما زاد لا يقع بالشك فـيتأخر إلى

طلاقها وإن لم تبلغ كـما قررناه فى الصبى، وفيه رواية أخرى أن الصـبى لا يصح طلاقه حتى يبلغ فكذلك يخرج فى هذه، لأنها مثله فى المعنى.

9- مسألة: (وله أن يطلق متى شاء إلا أن يحد له حدًا).

لأن لفظ التوكيل يقتضى ذلك لكونه توكيلاً مطلقًـا فأشبه التوكيل فى البيع إلا أن يحد له حـدًا فيكون على مـا أذن له، لأن الأمـر إلى الموكل فى ذلك لكون الـحق له والوكيل نائبـه فتنسب له الوكالة على مـا يقتضيه لفظ المـوكل، إن كان لفظه عامًا اقتضى العـموم، وإن كان خاصًا اقتضى ذلك.

10- مسألة: (ولا يطلق أكثر من واحدة إلا أن يجعل ذلك إليه).

لأن الأمر المطلق يتناول ما يقع عليه الاسم إلا أن يجعل أكـثر من واحدة بلفظه أو نيته، نص عليه، لأنه نوى بكلامه ما يحتمله والقول قوله فى نيته، لأنه أعلم بها.

11- مـسـألة: (فإن وكل اثنين صح وليـس لأحدهما أن يطلق على الانفـراد إلا أن يجعل ذلك إليه).

ولأنه إنما رضى بتصرفهما جميعًا وبهـذا قال الحسن ومالك والثورى والشافعى وأبو عبيد وابن المنذر فإن أذن لأحدهما فى الانفراد صح، لأن الحق له.

فـصل: فإن وكلها فى ثلاث فطلق أحدهما أكثر من الآخر مثل أن يطلق أحدهما واحدة والآخر ثلاثًا فتقع واحدة وبهذا قال إسحاق، وقال الثورى: لا يقع شىء.

الحال الأخرى، **فإن قيل**: فلم لا يقع من كل طلقة بعضها ثم تكمل فيقع الثلاث؟ **قلنا**: متى أمكنت القسمة من غير تكسير وجب القسمة على الصحة، وإن قال: نصفهن للسنة ونصفهن للبدعة وقع في الحال طلقتان وتأخرت الثالثة، وإن قال: طلقتان للسنة وواحدة للبدعة أو طلقتان للبدعة وواحدة للسنة فهو على ما قال، وإن أطلق ثم قال: نويت ذلك فإن فسر نيته بما يوقع في الحال طلقتان قبل، لأنه مقتضى الإطلاق، ولأنه غير متهم فيه، وإن فسرها بما يوقع طلقة واحدة ويؤخر اثنتين دين فيما بينه وبين الله تعالى وهل يقبل في الحكم؟ فيه وجهان، **أظهرهما**: أنه يقبل، لأن البعض حقيقة في القليل والكثير فما فسر كلامه به لا يخالف الحقيقة فيجب أن يقبل، **والثاني**: لا يقبل، لأنه فسر كلامه بأخف مما يلزمه حالة الإطلاق، ومذهب الشافعي على نحو هذا، فإن قال: أنت طالق ثلاثًا بعضها للسنة ولم يذكر شيئًا آخر احتمل أن تكون كالتي قبلها، لأنه يلزم من ذلك أن يكون بعضها للبدعة فأشبه ما لو صرح به ويحتمل أنه لا يقع في الحال إلا واحدة، لأنه لم يسو بين الحالين والبعض لا يقتضي النصف فتقع الواحدة لأنها اليقين، والزائد لا يقع بالشك وكذلك لو قال: بعضها للسنة وباقيها للبدعة أو سائرها للبدعة.

فصل: إذا قال: أنت طالق إذا قدم زيد فقدم وهي حائض طلقت للبدعة ولم يأثم، لأنه لم يقصده، وإن قال: أنت طالق إذا قدم زيد للسنة فقدم زيد في زمان السنة طلقت، وإن قدم في زمان البدعة لم يقع حتى إذا صارت إلى زمان السنة وقع ويصير كأنه قال حين قدم زيد: أنت طالق للسنة، لأنه أوقع الطلاق بقدوم زيد على صفة فلا يقع إلا عليها وإن قال لها: أنت طالق للسنة إذا قدم زيد قبل أن يدخل بها طلقت عند قدومه حائضًا كانت أو طاهرًا، لأنها لا سنة لطلاقها ولا بدعة وإن قدم بعد دخوله بها وهي في طهر لم يصبها فيه طلقت وإن قدم في زمن البدعة لم تطلق حتى يجيء زمن السنة، لأنها صارت ممن لطلاقها سنة وبدعة وإن قال لامرأته: أنت طالق إذا جاء رأس الشهر للسنة فكان رأس الشهر في زمان السنة وقع وإلا وقع إذا جاء زمان السنة.

١٢٥١- مسألة: قال: **(ولو قال لها وهي حائض ولم يدخل بها أنت طالق للسُّنَّة طلقت من وقتها، لأنه لا سنة فيه ولا بدعة).**

قال ابن عبد البر[٣٤]: أجمع العلماء أن طلاق السنة إنما هو للمدخول بها أما غير المدخول بها فليس لطلاقها سنة ولا بدعة إلا في عدد الطلاق على اختلاف بينهم فيه، وذلك لأن الطلاق في حق المدخول بها إذا كانت من ذوات الأقراء إنما كان له سنة وبدعة، لأن

ولنا: أنهما طلقا جميعًا واحدة مأذونًا فيها فصح كما لو جعل إليهما واحدة وإن طلق أحدهما اثنتين والآخر ثلاثًا وقع اثنتان، لأنهما اجتمعا عليهما.

---

(٣٤) قاله ابن عبد البر في التمهيد (١٥/ ٧٢/ ٧٣).

العدة تطول عليها بالطلاق فى الحيض وترتاب بالطلاق فى الطهر الذى جامعها فيه وينتفى عنها الأمران بالطلاق فى الطهـر الذى لم يجامعها فـيه أما غير المـدخول بها فلا عدة عـليها تنقى تطويلهـا أو الارتياب فيـها وكـذلك ذوات الأشهـر كالصغـيرة التى لم تحض والآيـسات من المحيض لا سنة لطلاقهن ولا بدعة، لأن العدة لا تطول بطلاقـها فى حال ولا تحمل فترتاب وكذلك الحامل التى استبان حملهـا فهؤلاء كلهن ليس لطلاقهن سنة ولا بدعة من جهة الوقت فى قول أصحابنا وهو مذهب الشافعى وكثير من أهل العلم فإذا قال لإحدى هؤلاء: أنت طالق للسنة أو للبدعة وقعت الطلقة فى الحال ولغت الصفة، لأن طلاقها لا يتصف بذلك فصار كأنه قـال: أنت طالق ولم يزد وكذلك إن قـال: أنت طالق للسنة والبـدعة أو قـال: أنت طالق لا للسنة ولا للبدعة طلقت فى الحال، لأنه وصف الطلقة بصفتها ويحتمل كلام الخرقى أن يكون للحامل طلاق سنة، لأنه طلاق أمر به بقوله ﷺ: «ثم ليطـلقها طاهرًا أو حاملاً»(٣٥) وهـو أيضًا ظاهر كلام أحمد فإنه قـال: أذهب إلى حديث سالم عن أبيه يعنى هذا الحديث، ولأنها فى حال انتقلت إليـها بعد زمن البدعة ويمكـن أن تنتقل عنها إلى زمان البدعـة، فكان طلاقها طلاق سنة كالطاهر من الحـيض من غير مجـامعة ويتفرع من هذا أنه لو قـال لها: أنت طالق للبدعة لم تطلق فى الحال، فإذا وضعت الحمل طلقت، لأن النفاس زمان بدعة كالحيض.

12- مسألة: (وإن قال لامرأته: طلقى نفسك فلها ذلك كالوكيل فإن نوى عددًا فهو على ما نوى وإن طلق من غير نية لم يملك إلا واحدة).

لأن الأمر المطلق يتناول أقل مـا يقع عليه الاسم، وكذلك الحكم لو وكل أجنبيّـا فقال: طلق زوجتى فالحكم على ما ذكرناه.

قال أحمد: لو قال: لامرأته طلقى نفسك ونوى ثلاثًا، فطلقت نفسها ثلاثًا فهى ثلاث وإن كان نوى واحدة، لأن الطلاق يكون واحدة وثلاثًا فأيهما نواه فقد نوى بلفظ ما احتمله وإن لم ينو تناول اليقـين فإن طلقت نفسهـا أو طلقها الوكيل فى المـجلس أو بعده وقع الطلاق، لأنه توكيل.

وقال القاضى: إذا فال لامرأته: طلقى نفسك تقـيد بالمجلس، لأنه تفويض للطلاق إليها فتقيد بالمجلس كقوله: اختارى.

ولنا: أنه توكـيل فى الطلاق فكان على التراخـى كتوكـيل الأجنبى وكـقوله: أمرك بـيدك وفارق اختـارى فإنه تخيـير وينتقض ما ذكـره بقوله أمرك بيدك فـإن قال: طلقى ثلاثًا فطلقت واحدة وقع، نص عليه، وقال مالك: لا يقع شىء، لأنها لم تمتثل أمره.

ولنا: أنها ملكت إيقاع ثلاث فملكت إيقاع واحدة كالموكل، ولأنه لو قال: وهبتك هؤلاء العبيد الثـلاثة فقال: قبلت واحدًا منهم صح كذا هـهنا، وإن قال: طلقى واحدة فطلقت ثلاثًا

(٣٥) تقدم برقم (٢) المجلد الأول (ص٤٨٧).

فصل: وإن قال لصغيرة أو غير مدخول بها: أنت طالق للبدعة، ثم قال: أردت إذا حاضت الصغيرة أو أصيبت غير المدخول بها أو قال لهما: أنتما طالقتان للسنة، وقال: أردت طلاقهما فى زمن يصير طلاقهما فيه للسنة دين فيما بينه وبين الله تعالى وهل يقبل فى الحكم؟ فيه وجهان ذكرهما القاضى: **أحدهما:** لا يقبل، وهو مذهب الشافعى لأنه خلاف الظاهر فأشبه ما لو قال: أنت طالق ثم قال: أردت إذا دخلت الدار، **والثانى:** يقبل وهو الأشبه بمذهب أحمد، لأنه فسر كلامه بما يحتمله فقبل كما لو قال: أنت طالق أنت طالق وقال: أردت بالثانية إفهامها.

فصل: وإذا قال لها فى طهر جامعها فيه: أنت طالق للسنة فيئست من المحيض لم تطلق، لأنه وصف طلاقها بأنه للسنة فى زمن يصلح له فإذا صارت آيسة فليس لطلاقها سنة فلم توجد الصفة فلا يقع، وكذلك إن استبان حملها لم يقع أيضًا إلا على قول من جعل طلاق الحامل طلاق سنة فإنه ينبغى أن يقع لوجود الصفة كما لو حاضت ثم طهرت.

فصل: إذا قال لها: أنت طالق فى كل قرء طلقة وهى من ذوات القرء وقع فى كل قرء طلقة، فإن كانت فى القرء وقعت بها واحدة فى الحال ووقع بها طلقتان فى قرأين آخرين فى أولهما سواء قلنا: القرء الحيض أو الإطهار، وسواء كانت مدخولاً بها أو غير مدخول بها، إلا أن غير المدخول بها تبين بالطلقة الأولى، فإن تزوجها وقع بها فى القرء الثانى طلقة أخرى وكذلك الحكم فى الثالثة، وإن كانت صغيرة وقلنا: القرء الحيض لم تطلق حتى تحيض فتطلق فى كل حيضة طلقة، وإن قلنا: القرء الأطهار، احتمل أن تطلق فى الحال واحدة ثم لا تطلق حتى تحيض ثم تطهر فتطلق الثانية ثم الثالثة فى الطهر الآخر ثم تطهر، لأن الطهر قبل

وقعت واحدة نص عليه أيضًا وبه قال مالك والشافعى، وقال أبو حنيفة: لا يقع شىء، لأنها لم تأت بما يصلح قبولاً فلم يصح كما لو قال: بعتك نصف هذا العبد فقال: قبلت البيع فى جميعه.

ولنا: أنها أوقعت طلاقًا مأذونًا فيه وغيره فوقع المأذون فيه دون غيره كما لو قال: طلقى نفسك فطلقت نفسها وضرائرها فإن قال: طلقى فقالت: أنا طالق إن قدم زيد لم يصح، لأنه إذنه انصرف إلى المنجز فلم يتناول المعلق على شرط وحكم توكيل الأجنبى فى الطلاق كحكمها فيما ذكرناه كله.

فصل: نقل عنه أبو الحارث إذا قال: طلقى نفسك طلاق السنة فقالت: قد طلقت نفسى ثلاثًا هى واحدة وهو أحق برجعتها إنما كان كذلك، لأن التوكيل بلفظ يتناول أقل ما يقع عليه اللفظ وهو طلقة واحدة وسيما وطلاق السنة فى الصحيح واحدة فى طهر لم يصبها.

13- **مسألة: (وإن قال: اختارى من ثلاث ما شئت لم يكن لها أن تختار أكثر من اثنتين)** .

لأن لفظه يقتضى ذلك، لأن «من» للتبعيض فلم يكن لها استيعاب الجميع والله أعلم.

الحيض كله قرء واحد، ويحتمل أن لا تطلق حتى تطهر بعد الحيض، لأن القرء هو الطهر بين الحيضتين، وكـذلك لو حاضت الصغيرة فى عدتها لم تحتـسب بالطهر الذى قبل الحيض من عدتها فى أحد الوجهين، والحكم فى الحامل كالحكم فى الصغيرة، لأن زمن الحمل كله قرء واحد فى أحد الوجـهين إذا قلنا: الإقراء الإطهار، والوجه الآخـر: ليس بقرء على كل حال، وإن كانت آيسة، فقال القاضى: تطلق واحدة على كل حـال، لأنه علق طلاقها بصفة تستحيل فيها فلغت ووقع بها الطلاق كما لو قـال لها: أنت طالق للبدعة، وإذا طلقت الحامل فى حال حملها بـانت بوضعه، لأن عدتها تـنقضى به فلم يلحقهـا طلاق آخر فإن استأنـف نكاحها أو راجعها قبل وضع حملها ثم طهرت من النفاس طلقت أخرى ثم إذا حاضت ثم طهرت وقعت الثالثة.

فـصل: فإن قال: أنت طالق للسنة إن كـان الطلاق يقع عليك للسنة وهى فى زمن السنة طلقت بوجود الصفة وإن لم تكن فى زمن السنة انحلت الصـفة ولم يقع بحال، لأن الشرط ما وجد، وكذلك إن قال: أنت طالق للبدعـة إن كان الطلاق يقع عليك للبدعة إن كانت فى زمن البدعة وقع وإلا لم يقع بحـال، فإن كانت ممن لا سنة لطلاقهـا ولا بدعة فذكر القاضى فـيها احتمالين:

باب سنة الطلاق وبدعته

والسنة فى الطلاق أن يطلقها فى طهر لم يصبها فيه ثم يدعها حتى تنقضى عدتها.

يعنى طلاق السنة الطلاق الذى وافق أمر الله سـبحانه وتعالـى وأمر رسول الله ﷺ فى قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ (الطلاق: ١) وفى حديث عبد الله ابن عمر الذى ذكـرناه، ولا خلاف فى أنه إذا طلقها فى طهر لم يصـبها فيه واحـدة ثم تركها حتى تنقـضى عدتها أنـه مصيب للسنة مطلق للعـدة التى أمر الله بهـا قاله ابن عبـد البر وابن المنذر، قال ابن مـسعـود: طلاق السنة أن يطلقها من غـير جمـاع، وقال: فى قـوله تعالى: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ (الطـلاق: ١) قال: طاهراً من غير جماع ونحوه عن ابن عباس[1]، وفى حديث ابن عمر الذى رويناه: «ليـتركها حتى تطهر ثم تحـيض ثم تطهر ثم إن شاء أمسك وإن شاء طلق قبل أن يمس فتلك العدة التى أمر الله أن يطلق لها النساء»[2] وقوله ثم يدعها حتى تنقضى عدتهـا فمعناه أن لا يتبـعها طلاقًا آخر قـبل انقضاء عدتها، ولو طلقـها ثلاثًا فى ثلاثة أطهار كان حكم ذلك حكم جميع الثلاث فى طهـر واحد، قال أحمد: طلاق السنة واحدة ثم يتركها حتى تحيض ثلاث حيض، وبذلك قال مالك والأوزاعى والشافعى وأبو عبيد، وقال أبو

---

(1) أخرجه الدارقطنى فى «سننه» (٤/ ١٣، ١٤) وإسناده صحيح.

(2) انظر ما تم تخريجه برقم (١) فى أول كتاب المغنى.

أحدهما: لا يقع فى المسألتين، لأن الصفة ما وجدت فأشبه، ما لو قال: أنت طالق إن كنت هاشمية، ولم تكن هاشمية.

والثانى: تطلق، لأنه شرط لوقوع الطلقة شرطًا مستحيلاً فلغى ووقع الطلاق كما لو قال أنت طالق للسنة والأول أشبه، وللشافعية وجهان كهذين.

فصل: فإن قال: أنت طالق أحسن الطلاق أو أجمله أو أعدله أو أكمله أو أتمه أو أفضله أو قال: طلقة حسنة أو جميلة أو عدلة أو سنية كان ذلك كله عبارة عن طلاق السنة وبه قال الشافعى، وقال محمد بن الحسن: إذا قال: أعدل الطلاق أو أحسنه ونحوه كقولنا، وإن قال: طلقة سنية أو عدلة وقع الطلاق فى الحال، لأن الطلاق لا يتصف بالوقت، والسنة والبدعة وقت فإذا وصفها بما لا تتصف به سقطت الصفة كما لو قال لغير المدخول بها: أنت طالق طلقة رجعية أو قال لها: أنت طالق للسنة أو البدعة.

ولنا: أن ذلك عبارة عن طلاق السنة ويصح وصف الطلاق بالسنة والحسن لكونه فى ذلك الوقت موافقًا للسنة مطابقًا للشرع فهو كقوله: أحسن الطلاق، وفارق قوله: طلقة رجعية لأن الرجعة لا تكون إلا فى عدة ولا عدة لها فلا يحصل ذلك بقوله، فإن قال: نويت بقولى: أعدل الطلاق وقوعه فى حال الحيض، لأنه أشبه بأخلاقها القبيحة ولم أرد الوقت وكانت فى

حنيفة والثورى: السنة أن يطلقها ثلاثًا فى كل قرء طلقة وهو قول سائر الكوفيين واحتجوا بحديث ابن عمر حين قال له النبى ﷺ: «راجعها ثم أمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر» قالوا: وإنما أمره بإمساكها فى هذا الطهر، لأنه لم يفصل بينه وبين الطلاق طهر كامل فإذا مضى ومضت الحيضة التى بعده أمره بطلاقها، وقوله فى حديثه الآخر: والسنة أن تستقبل الطهر فتطلق لكل قرء، وروى النسائى بإسناده عن عبد الله قال: طلاق السنة أن يطلقها تطليقة وهى طاهر فى غير جماع فإذا حاضت وطهرت طلقها أخرى فإذا حاضت وطهرت طلقها أخرى ثم تعتد بعد ذلك.

ولنا ما روى عن على رضي الله عنه أنه قال: لا يطلق أحد للسنة فيندم(3)، رواه الأثرم وهذا لا يحصل إلا فى حق من لم يطلق ثلاثًا، وقال ابن سيرين: إن عليًا كرم الله وجهه قال: لو أن الناس أخذوا بما أمر الله من الطلاق ما يتبع رجل نفسه امرأة أبدًا يطلقها تطليقة ثم يدعها ما بينها وبين أن تحيض ثلاثًا فمتى شاء راجعها رواه البخارى بإسناده(4)، وروى ابن عبد البر عن ابن مسعود أنه قال: طلاق السنة أن يطلقها وهى طاهر ثم يدعها حتى تنقضى عدتها أو يراجعها إن شاء، فأما حديث ابن عمر الأول فلا حجة لهم فيه، لأنه ليس فيه جمع الثلاث،

---

(3) أخرجه ابن أبى شيبة فى «المصنف» (٤/ ٣).

(4) أخرجه ابن أبى شيبة (٤/ ٥) عن على موقوفًا وإسناده صحيح فى المغنى وغيره: رواه البخارى: وليس البخارى وما هنهنا تصحيف وسيأتى مرة ثانية فى نفس الكتاب بلفظ: النجاد.

الحيض وقع الطلاق، لأنه إقرار على نفسه بما فيـه تغليظ، وإن كانت فى حال السنة دين فيما بينه وبين الله تعالى وهل يقبل فى الحكم؟ على وجهين كما تقدم.

فـصل: فإن عكس فقـال: أنت طالق أقبح الطلاق وأسمجه أو أفـحشه أو أنتنه أو أردأة حمل علـى طلاق البدعة فـإن كانت فى وقت البـدعة وإلا وقف على مـجىء زمان البـدعة، وحكى عن أبى بكر أنه يقع ثلاثًا إن قلنا: إن جـمع الثلاث بدعة، وينبـغى أن تقع الثلاث فى وقت البدعـة ليكون جامعًـا لبدعتى الطلاق فـيكون أقبح الطلاق، وإن نوى بذلك غـير طلاق البدعة نحو أن يقـول إنما أردت أن طلاقك أقبح الطلاق، لأنك لا تستحقـينه لحسن عشرتك وجميل طريقتك وقع فى الحال، وإن قال: أردت بذلك طـلاق السنة ليتأخر الطلاق عن نفسه إلى زمن السنة لم يقبل، لأن لفظه لا يحتمله، وإن قال: أنت طالق طلقة حـسنة قبيحة فاحشة جميلة تامة ناقصـة وقع فى الحال، لأنه وصفها بصفتين متضـادتين فلغيا وبقى مجرد الطلاق، فإن قال: أردت أنها حـسنة لكونها فى زمان السنة وقبيحـة لإضرارها بك، أو قال: أردت أنها حسنة لتخليصى من شرك وسوء خلقك وقبيحة لكونها فى زمان البدعة وكان ذلك يؤخر وقوع الطلاق عنه دين وهل يقبل فى الحكم؟ يخرج على وجهين.

وأما حديثه الآخر فيحتمل أن يكون ذلك بعد ارتجـاعها ومتى ارتجع بعد الطلقة ثم طلقها كان للسنة على كل حال، حـتى قال أبو حنيفة: لو أمـسكها بيده لشهوة ثم والـى بين الثلاث كان مصـيبًا للسـنة، لأنه يكون مرتجعًـا والمعنى فـيه أنه إذا ارتجعـها سقط حكـم الطلقة الأولى فصارت كأنها لم توجد ولا تغنى به عن الطلقة الأخـرى إذا احتاج إلى فراق امرأته بخلاف ما إذا لم يرتجعهـا فإنه مستغن عنها لإفـضائها إلى مقصـوده من إبانتها فافترقـا، ولأن ما ذكروه إرداف طلاق من غير ارتجاع فلم يكن للسنة كجمع الثلاث.

أ- مـسـألة: (وإن طلق المدخول بها فى حيضها أو فى طهـر أصابها فيه فهو طلاق بدعة محرم ويقع طلاقه فى قول عامة أهل العلم).

قال ابن المنذر وابن عـبد البر: لم يخالف فى ذلك إلا أهل البـدع والضلال، وحكاه أبو نصر عن ابن علية وهشـام بن الحكم والشيعة قالوا: لا يقع طلاقـه، لأن الله تعالى أمر به فى قبل العدة فإذا طلق فى غيره لم يقع كالوكيل إذا أوقعه فى زمن أمره موكله بإيقاعه فى غيره.

ولنا: حديث ابن عـمر أنه طلق امرأته وهى حـائض فأمره النبى ﷺ بمـراجعتـها وفى رواية الدارقطنى قـال: قلت: يا رسـول الله أفـرأيت لو أنى طلقـتهـا ثلاثًا أكـان يحل لى أن أراجعهـا؟ قال: «لا، كانت تبين منك وتكون معـصية»(5) وقال نافع: وكـان عبد الله طلقـها تطليقة فحسبت من طلاقه وراجعهـا كما أمره رسول الله ﷺ ومن رواية يونس بن جبير عن ابن عمـر قال: قلت لابن عـمر: أتعـتد عليـه أو تحسب عليـه؟ قال: نعم، أرأيت إن عـجز

---

(5) أخرجه أحمد فى «مسنده» (٤٥٠٠) وإسناده صحيح.

فصل: فإن قال: أنت طالق طلاق الحرج فقال القاضى: معناه طلاق البدعة، لأن الحرج الضيق والإثم فكأنه قال: طلاق الإثم وطلاق البدعة طلاق إثم، وحكى ابن المنذر عن على رضي الله عنه، أنه يقع ثلاثًا، لأن الحرج الضيق والذى يضيق عليه ويمنعه الرجوع إليها ويمنعها الرجوع إليه هو الثلاث، وهو مع ذلك طلاق بدعة وفيه إثم فيجتمع عليه الأمران الضيق والإثم، وإن قال: طلاق الحرج والسنة كان كقوله طلاق البدعة والسُّنَّة.

١٢٥٢- **مسألة:** قال: (**وطلاق الزائل العقل بلا سكر لا يقع**).

أجمع أهل العلم على أن الزائل العقل بغير سكر أو ما فى معناه: لا يقع طلاقه، كذلك قال عثمان وعلى وسعيد بن المسيب والحسن والنخعى والشعبى وأبو قلابة وقتادة والزهرى ويحيى الأنصارى ومالك والثورى والشافعى وأصحاب الرأى، وأجمعوا على أن الرجل إذا طلق فى حال نومه: لا طلاق له، وقد ثبت أن النبى ﷺ قال: «رفع القلم عن ثلاثة عن النائم حتى يستيقظ، وعن الصبى حتى يحتلم، وعن المجنون حتى يفيق»(٣٦).

وروى عن أبى هريرة عن النبى ﷺ أنه قال: «كل الطلاق جائز إلا طلاق المعتوه المغلوب على عقله»(٣٧) رواه النجاد، وقال الترمذى: لا نعرفه إلا من حديث عطاء بن عجلان وهو ذاهب الحديث، وروى بإسناده عن على مثل ذلك(٣٨)، ولأنه قول يزيل الملك

واستحمق(6)، وكلها أحاديث صحاح، ولأنه طلاق من مكلف فى محل الطلاق فوقع كطلاق الحامل، ولأنه ليس بقربة فيعتبر لوقوعه موافقة السنة، بل هو إزالة عصمة وقطع ملك، فإيقاعه فى زمن البدعة أولى تغليظًا عليه وعقوبة له، أما غير الزوج فلا يملك الطلاق، والزوج يملكه بملك محله.

2- **مسألة:** (**تستحب رجعتها وعنه أنها واجبة**).

إنما استحبت مراجعتها لأمر النبى ﷺ بمراجعتها وأقل أحوال الأمر الاستحباب ولأنه بالرجعة يزيل المعنى الذى حرام الطلاق، ولا يجب فى ظاهر المذهب، وهو قول الثورى

---

(٣٦) وفى بعض النسخ: حتى يعقل، وتقدم تخريجه فى المجلد الأول برقم (٢) مسألة رقم (١١٩) ص٥٣٩.

(٣٧) أخرجه الترمذى (٣/ ح١١٩١) عن أبى هريرة ـ وقال: أبو عيسى هذا حديث غريب لا نعرفه مرفوعًا إلا من حديث عطاء بن عجلان، وهو ضعيف واهن الحديث، وقال الحافظ فى الفتح (٩/ ٣٠٥): ضعيف جدًا، وقال الألبانى فى الإرواء (٧/ ١١٠): والصواب فى الحديث: الوقف، كذلك أخرجه البغوى فى الجعديات (٣٤/ ٢) والبيهقى (٧/ ٣٥٩) من طريق إبراهيم النخعى عن عابس بن ربيعة عن على رضي الله عنه قال: فذكره موقوفًا دون قوله: «والمغلوب على عقله» وهذا حديث إسناده صحيح.

(٣٨) أخرجه البخارى معلقًا فى كتاب «الطلاق» (٩/ ص٣٠٠) ووصله ابن أبى شيبة فى «مصنفه» (٤/ ٢٥) من طريق الأعمش عن إبراهيم عن عابس بن ربيعة عن على. . . به وإسناده صحيح.

(6) أخرجه البخارى (٩/ ٥٢٥٢/ فتح) ومسلم (٢/ طلاق/ ٩/ ١٠٩٦).

فاعتـبر له العقل كالبـيع وسواء زال عقله لجنون أو إغمـاء أو نوم أو شرب دواء أو إكراه على شرب خـمر أو شـرب ما يزيل عـقله شربه، ولا يعلم أنه مـزيل للعقل فكل هذا يمـنع وقوع الطلاق رواية واحدة، ولا نعلم فيه خلافًا، فأما إن شرب البنج ونحوه مما يزيل عقله عالمًا به متلاعبًا، فحكمه حكم السكران فى طلاقه، وبهـذا قال أصحاب الشافعى، وقال أصحاب أبى حنيفة: لا يقع طلاقه، لأنه لا يلتذ بشربها.

ولنا: أنه زال عقله بمعصية فأشبه السكران.

فـصل: قال أحمد فى المغمى عليه: إذا طلق فلـما أفاق علم أنه كان مغمى عليه، وهو ذاكر لذلك، فقال: إذا كان ذاكرًا لذلك فليس هو مغمى عليه يجوز طلاقه، وقال فى رواية أبى طالب فى المـجنون يطلق، فقـيل له بعدمـا أفاق: إنك طلقت امـرأتك! فقال: أنـا أذكر أنى طلقتِ ولم يكن عقلى معى، فقال: إذا كان يذكـر أنه طلق فقد طلقت، فلم يجعله مجنونًا إذا كان يذكـر الطلاق ويعلم به، وهذا والله أعلم فـيمن جنونه بذهاب مـعرفـته بالكليـة وبطلان حواسه، فأما من كان جنونه لنشاف أو كان مُبَرْسَمًا فإنه يسقط حكم تصرفه مع أن معرفته غير ذاهبة بالكلية فلا يضره ذكره للطلاق إن شاء الله تعالى:

١٢٥٣- مـسـألة: قـال: **(وعن أبى عبد الله رحـمه الله فى السكران روايات: رواية يقع الطلاق ورواية لا يقع، ورواية يتوقف عن الجـواب ويقول: قد اختلف فيه أصـحاب رسول الله ﷺ)**.

أما التوقف عن الجواب فلـيس بقول فى المسألة، إنما هو ترك للقول فـيها وتوقف عنها لتعارض الأدلة فيها وإشكال دليلها، ويبقى فى المسألة روايتان:

والأوزاعى وابن أبى ليلى والشـافعى وأصحـاب الرأى، وحكى ابن أبى موسى عن أحـمد أن الرجعـة تجب، واختـارها وهو قول مالك وداود، لأن ظاهر الأمـر الوجوب، ولأن الرجـعة تجرى مجرى استيفاء النكاح واستيفاؤه ههنا واجب، بدليل تحريم الطلاق، لأن الرجعة إمساك للزوجة، بدليل قوله تعالى: ﴿فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾ (البقرة: ٢٣١) فوجب ذلك كإمساكها قبل الطلاق، وقال مـالك وداود: يجبر على رجعـتها، قـال أصحاب مالك: يجـبر على رجعتـها مادامت فى العدة إلاَّ أشهب قال: ما لم تطهر ثم تحـيض ثم تطهر لأنه لا يجب عليه إمساكها فى تلك الحال فلا تجب عليه رجعتها فيه.

ولنا: أنه طلاق لا يرتفع بالرجعة، فلا تجب عليه الرجعـة فيه، كالطلاق فى طهر أصابها فيه، فإنهم أجمعوا على أن الرجعة لا تجب، حكاه ابن عبد البر عن جميع العلماء وما ذكروه من المعنى ينتقض بهذه الصورة والأمر بالرجعة محمول على الاستحباب بما ذكرنا.

فصل: فإذا راجعها وجب إمساكها حتى تطهر، ويستحب أن يمسكها حتى تحيض حيضة أخرى ثم تطهـر على ما أمـر به النبى ﷺ فى حديث ابن عمـر الذى رويناه، قال ابن عـبد

إحداهما: يقع طلاقه، اختارها أبو بكر الخلال والقاضى، وهو مذهب سعيد بن المسيب وعطاء ومجاهد والحسن وابن سيرين والشعبى والنخعى وميمون بن مهران والحكم ومالك والثورى والأوزاعى والشافعى فى أحد قوليه وابن شبرمة وأبى حنيفة وصاحبيه وسليمان بن حرب لقول النبى ﷺ: «كل الطلاق جائز إلا طلاق المعتوه»(٤٠) ومثل هذا عن على ومعاوية وابن عباس، قال ابن عباس: طلاق السكران جائز(٤١)، إن ركب معصية من معاصى الله نفعه ذلك، ولأن الصحابة جعلوه كالصاحى فى الحد بالقذف بدليل ما روى أبو وبرة الكلبى، قال: أرسلنى خالد إلى عمر فأتيته فى المسجد ومعه عثمان وعلى وعبد الرحمن وطلحة والزبير فقلت: إن خالدًا يقول: إن الناس انهمكوا فى الخمر وتحاقروا العقوبة، فقال عمر: هؤلاء عندك فسلهم، فقال على: نراه إذا سكر هذى وإذا هذى افترى، وعلى المفترى ثمانون، فقال عمر: أبلغ صاحبك ما قال(٤٢)، فجعلوه كالصاحى ولأنه إيقاع للطلاق من مكلف غير مكره صادف ملكه، فوجب أن يقع كطلاق الصاحى، ويدل على تكليفه أنه يقتل بالقتل ويقطع بالسرقة، وبهذا فارق المجنون.

والرواية الثانية: لا يقع طلاقه، اختارها أبو بكر عبد العزيز، وهو قول عثمان ﷺ(٤٣)،

البر: ذلك من وجوه عند أهل العلم، منها: أن الرجعة لا تكاد تعلم صحتها إلا بالوطء لأنه المعنى من النكاح ولا يحصل الوطء إلا فى الطهر فإذا وطئها حرم طلاقها فيه حتى تحيض ثم تطهر، فاعتبرنا مظنة الوطء ومحله لا حقيقته، ومنها: أن الطلاق كره فى الحيض لتطويل العدة فلو طلقها عقيب الرجعة من غير وطء كانت فى معنى المطلقة قبل الدخول، وكانت تبنى على عدتها فأراد رسول الله ﷺ قطع حكم الطلاق بالوطء واعتبر الطهر الذى هو موضع الوطء، فإذا وطئ حرم طلاقها حتى تحيض ثم تطهر وقد جاء فى حديث عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال: «مره أن يراجعها فإذا طهرت مسها حتى إذا طهرت أخرى فإن شاء

---

(٤٠) انظر رقم (٣٦) من المغنى فقد تم تخريجه مستوفيًا.

(٤١) ذكره البخارى فى صحيحه (٩/ ص٣٠٠) بصيغة الجزم، فقال: قال ابن عباس طلاق السكران والمستكره ليس بجائز.

(٤٢) أخرجه البيهقى فى «السنن الكبرى» (٨/ ٣٢٠) موقوفًا.

(٤٣) أخرجه البخارى فى كتاب: «الطلاق» (٩/ ص٣٠٠) بصيغة الجزم، ووصله ابن أبى شيبة فى «المصنف» (٤/ ١/ ٣١) وإسناده صحيح، وقال ابن حجر: ورويناه فى الجزء الرابع من تاريخ أبى زرعة الدمشقى عن آدم بن أبى إياس، كلاهما عن ابن أبى ذئب عن الزهرى، قال: قال رجل لعمر ابن عبد العزيز: طلقت امرأتى وأنا سكران، فكان رأى عمر بن عبد العزيز مع رأينا أن يجلده، ويفرق بينه وبين امرأته، حتى حدثه أبان بن عثمان بن عفان عن أبيه أنه قال: ليس على المجنون ولا على السكران طلاق، قال عمر: فأمروننى، وهذا يحدثنى عن عثمان فجلده، وردا إليه امرأته» وأخرجه البيهقى أيضًا (٧/ ٣٥٩) اهـ.

ومذهب عـمر بن عـبد العزيز والقـاسم وطاوس وربيعـة ويحيى الأنصارى والليـث والعنبرى وإسـحاق وأبى ثور والمـزنى، قـال ابن المنذر: هذا ثابت عن عـثمـان، ولا نعلم أحـدًا من الصحابة حالفه، وقال أحمد: حديث عثمان أرفع شيء فيه، وهو أصح يعنى من حديث على وحديث الأعمش، ومنصور لا يرفعه إلى على، ولأنه زائل العقل أشبه المجنون والنائم، ولأنه مفـقود الإرادة، أشبـه المكره، ولأن العقل شـرط للتكليف إذ هو عبارة عـن الخطاب بأمر أو نهى، ولا يتوجه ذلك إلى من لا يفهمه، ولا فرق بين زوال الشـرط بمعصية أو غيرها، بدليل أن من كسـر ساقيه جـاز له أن يصلى قاعدًا، ولو ضربت المـرأة بطنها فنفست سـقطت عنها الصلاة، ولو ضرب رأسه فجن سقط التكليف، وحديث أبى هريرة لا يثبت، وأما قتله وسرقته فهو كمسألتنا.

فـصل: والحكم فى عتقه ونذره وبيعه وشرائه وردته وإقراره وقتله وقذفه وسرقته كالحكم فى طلاقه، لأن المـعنى فى الجمـيع واحد، وقد روى عن أحـمد فى بيعـه وشرائه الروايات

طلقها وإن شاء أمسكها» رواه ابن عبد البر(7)، ومنها أنه عوقب على إيقاعه فى الوقت المحرم بمنعه منه فى الوقت الذى يبـاح له، وذكر غير هذا، فـإن طلقها فى الطهر الذى يلى الحـيضة قبل أن يمسهـا فهو طلاق سنة، وقال أصحاب مالك: لا يطلقهـا حتى تطهر، ثم تحيض، ثم تطهر على ما جاء فى الحديث.

ولنا: قوله تعالى: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ وهذا مطلق للعدة فيدخل، وقد روى يونس بن جبير وسعيد بن جبير وابن سيرين وزيد بن أسلم وأبو الزبير عن ابن عمر أن النبى ﷺ أمره أن يراجـعها حـتى تطهـر، ثم إن شاء طلق وإن شـاء أمسك، ولم يذكـروا تلك الزيادة، وهو حديث صحيح متفق عليه، ولأنه طهر لم يمسها فـيه، فأشبه الطهر الثانى، وحديثهم محمول على الاستحباب.

3- مسألة: (وإن طلقها ثلاثًا فى طهر لم يصبها فيه كره وفى تحريمه روايتان).

اختلفت الرواية عن أحمد فى جمع الثلاث فروى عنه أنه غير محرم اختارها الخرقى وهو مـذهب الشافـعى وأبى ثور وداود وروى ذلك عن الحـسن بن على وعبـد الرحمن بن عـوف والشعبى، لأن عويمر الـعجلانى لما لاعن امرأته قال: كذبت عليهـا يا رسول الله إن أمسكتها فطلقها ثلاثًا قبل أن يأمره رسول الله ﷺ متفق عليه(8)، ولم ينقل إنكار النبى ﷺ عليه،

---

(7) أخرجه ابن عبد البر فى التمهيد (١٥/ ٥٤).

(8) أخرجه البـخارى فى كتاب «الطلاق» (٩/ ح٥٢٥٩) وفى كتـاب «الحدود» (١١/ ح٦٨٥٤) فتح، وفى كتاب «الاعتصام» (١٣/ ح٧٣٠٤/ فتح) ومسلم (ج٢/ ح١٤٩٢) وأبو داود (ج٢/ ح٢٢٤٥) وأخرجه النسائـى (٦/ ٣٤٠٢) (٦/ ٣٤٦٦) والدارمى (ج٢/ ح٢٢٢٩) والإمام مالك فـى الموطأ (٢/ ٥٦٦، ٥٦٧/ ح٣٤) وأحمد فى «مسنده» (٥/ ص٣٣٧).

الثلاث، وسأله ابن منصور إذا طلق السكران أو سرق أو زنى أو افترى أو اشترى أو باع فقال: أجْبُنُ عنه، لا يصح من أمر السكران شيء، وقال أبو عبد الله بن حامد: حكم السكران حكم الصاحى فيما له وفيما عليه، فأما فيما له وعليه كالبيع والنكاح والمعاوضات فهو كالمجنون لا يصح له شيء وقد أومأ إليه أحمد، والأوْلَى أن ما له أيضًا لا يصح منه، لأن تصحيح تصرفاته فيما عليه مؤاخذة له وليس من المؤاخذة تصحيح تصرف له.

فصل: وحَدُّ السكر الذى يقع الخلاف فى صاحبه هو الذى يجعله يخلط فى كلامه، ولا يعرف رداءه من رداء غيره، ونعله من نعل غيره ونحو ذلك، لأن الله تعالى قال: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا تَقْرَبُوا الصَّلاةَ وَأَنتُمْ سُكَارَىٰ حَتَّىٰ تَعْلَمُوا مَا تَقُولُونَ﴾ (النساء: ٤٣) فجعل علامة زوال السكر علمه ما يقول، وروى عن عمر ﷺ أنه قال: استقرئوه القرآن أو ألقوا رداءه فى الأردية فإن قرأ أم القرآن أو عرف رداءه وإلا فأقم عليه الحد (٤٤)، ولا يعتبر أن لا يعرف السماء من الأرض ولا الذكر من الأنثى لأن ذلك لا يخفى على المجنون فعليه أولى.

١٢٥٤- **مسألة:** قال: **(وإذا عقل الصبى الطلاق فطلق لزمه).**

وأما الصبى الذى لا يعقل فلا خلاف فى أنه لا طلاق له، وأما الذى يعقل الطلاق ويعلم أن زوجته تبين به وتحرم عليه فأكثر الروايات عن أحمد أن طلاقه يقع اختارها أبو بكر

وعن عائشة أن امرأة جاءت إلى رسول الله ﷺ فقالت: يا رسول الله إن رفاعة طلقنى فبت طلاقى متفق عليه (9)، وفى حديث فاطمة بنت قيس أن زوجها أرسل إليها «بثلاث تطليقات» (10) ولأنه طلاق جاز تفريقه فجاز جمعه كطلاق النساء والرواية الثانية: أن جمع الثلاث محرم وهو طلاق بدعة اختارها أبو بكر وأبو حفص روى ذلك عن عمر وعلى وابن مسعود وابن عباس وابن عمر وهو قول مالك وأبى حنيفة قال على: لا يطلق أحد للسنة فيندم وفى رواية قال: يطلقها واحدة ثم يدعها ما بينها وبين أن تحيض ثلاث حيض فمتى شاء راجعها، وعن عمر: أنه كان إذا أتى برجل طلق ثلاثًا أوجعه ضربًا، وعن مالك بن الحارث قال: جاء رجل إلى ابن عباس فقال: إن ابن عمى طلق امرأته ثلاثًا فقال: إن ابن عمك عصى الله وأطاع الشيطان فلم يجعل الله له مخرجًا، ووجه ذلك قول الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ إلى قوله: ﴿لا تَدْرِي لَعَلَّ اللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَٰلِكَ أَمْرًا﴾ ثم قال بعد ذلك: ﴿وَمَن يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَل لَّهُ مَخْرَجًا﴾ (الطلاق: ٢) ثم قال بعد ذلك: ﴿وَمَن يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَل لَّهُ مِنْ أَمْرِهِ يُسْرًا﴾ (الطلاق: ٤) وروى النسائى بإسناده عن محمود بن لبيد قال: أخبر رسول الله ﷺ عن رجل طلق امرأته ثلاث تطليقات جميعًا فغضب ثم قال: «أيلعب بكتاب الله عز

---

(٤٤) أخرجه عبد الرزاق فى «مصنفه» (٩/ ٢٢٩/ ١٧٠٣١) وفى إسناده رجل لم يسم.

(9) تقدم برقم (١٩) مسألة رقم (١٢٤٨) من المغنى.

(10) سقط من الشرح وتم إثباته من المغنى ليستقيم المعنى.

والخرقـي وابن حامد، وروى نـحو ذلك عن سعـيد بن المـسيب وعطاء والـحسن والشـعبى وإسحاق، وروى أبو طالب عن أحمد لا يجوز طلاقـه حتى يحتلم وهو قول النخعى والزهرى ومالك وحماد والثورى وأبى عبيد، وذكـر أبو عبيد أنه قول أهل العراق وأهل الحجاز، وروى نحو ذلك عن ابن عباس لقـول النبى ﷺ: «رفع القلم عن الصبى حتى يحتلم»(٤٥) ولأنـه غـير مـكلف فلم يقع طلاقـه كالـمجنون، ووجـه الأولى قـوله ﷺ: «الطلاق لمن أخـذ بالساق»(٤٦) وقوله: «كل طلاق جائز إلا طلاق المعتوه المغلوب على عقله»(٤٧) وروى عن على رضي الله عنه أنه قال: اكـتموا الصبـيان النكاح(٤٨)، فيـفهم منه أن فائدتـه أن لا يطلقوا، ولأنه طلاق من عاقل صادف محل الطلاق فوقع كطلاق البالغ.

فــصل: وأكثر الروايات عن أحمد تحديد من يقع طـلاقه من الصبيان بكونه يعقل وهو اختيـار القاضى وروى عن أحمد أبو الحـارث: إذا عقل الطلاق جاز طلاقه مـا بين عشر إلى اثنتى عـشرة وهذا يدل على أنه لا يقـع لدون العشـر وهو اختـيار أبى بكر، لأن العـشر حـد للضرب على الصلاة والصيام وصحة الوصيـة فكذلك هذا وعن سعيد بن المسيب: إذا أحصى الصلاة وصام رمـضان جاز طلاقه، وقال عطاء: إذا بلغ أن يصـيب النساء، وعن الحسن: إذا عقل وحفظ الصلاة وصام رمضان، وقال إسحاق: إذا جاوز اثنتى عشرة.

وجل وأنا بين أظهـركم؟»(11) حتى قام رجل فقـال: يا رسول الله ألا أقتله، وفى حديث ابن عمـر قال: قلت يا رسول الله لو طلقـتها ثلاثًا قـال: «إذًا عصيت ربـك وبانت منك امرأتك» وروى الدارقطنى بإسناده عن علـى قال: سـمع النبى ﷺ رجلاً طلق البـتة فـغضب وقـال: «يتخذون آيات الله هزوًا ولعبًا من طلق البتة ألزمناه ثلاثًا لا تحل له حتى تنكح زوجًا غيره»(12) ولأنه تحريم للبضع بقول الزوج من غير حاجـة فحرم كالظهار بل هذا أولى، لأن الظهار يرفع تحريمه بالتكفير وهذا لا سبيل للزوج إلى دفـعه بحال، ولأنه ضرر وإضرار بنفسه وبامرأته من غير حاجـة فيدخل فى عموم النهى وربمـا كان وسيله إلى عَوده إليها حـرامًا أو بحيلة لا تزيل التحريم، ووقوع الندم خسارة الدنيا والآخرة فكان أولى بالتحريم من الطلاق فى الحيض الذى ضرره بقاؤها فى العدة أيامًا يسيرة والطلاق فى طهر مسها فيه الذى ضرره احتمال الندم بظهور

---

(٤٥) تقدم فى المسألة رقم (١١٩) (ص٥٣٩).
(٤٦) تقدم فى المسألة رقم (١١٢٤) برقم (١٢٤).
(٤٧) تقدم فى المسألة رقم (١٢٥٢) برقم (٣٧).
(٤٨) أخرجه ابن أبى شيـبة فى كتـاب «الطلاق» (٤/ ٦/ ٢٨) عن أبى إسحـاق عمن سمع عـليًا وإسناده منقطع، ووصله فى نفس الباب (٤/ ٧/ ٢٨) عن أبى إسحـاق عن عاصم عن على... وعاصم هذا هو ابن حمزة السلولى، قـال الحافظ: صدوق وقال ابن حبـان: ردىء الحفظ فاحش الخطأ على أنه أحسن حالاً من الحارث.

(11) أخرجه النسائى فى كتاب «الطلاق» (٦/ ١١٩) وإسناده ضعيف.
(12) أخرجه الدارقطنى فى «السنن» (٤/ ٢٠) وقال: ضعيف.

فصل: ومن أجاز طلاق الصبى اقتضى مذهبه أن يجوز توكيله فيه وتوكله لغيره وقد أومأ إليه أحمد فقال فى رجل قال لصبى: طلق امرأتى فقال: قد طلقتك ثلاثًا لا يجوز عليها حتى يعقل الطلاق فقيل له: فإن كانت له زوجة صبية فقالت: صيِّر أمرى إلى، فقال لها: أمرك بيدك فقالت: قد اخترت نفسى فقال أحمد: ليس بشىء حتى يكون مثلها يعقل الطلاق، وقال أبو بكر: لا يصح أن يوكل حتى يبلغ وحكاه عن أحمد.

ولنا: أن من صح تصرفه فى شىء مما تجوز الوكالة فيه بنفسه صح توكيله ووكالته فيه كالبالغ وما روى عن أحمد من منع ذلك فهو على الرواية التى لا تجيز طلاقه إن شاء الله تعالى.

فصل: فأما السفيه فيقع طلاقه فى قول أكثر أهل العلم منهم القاسم بن محمد ومالك والشافعى وأبو حنيفة وأصحابه ومنه منع عطاء، والأولى صحته لأنه مكلف مالك لمحل الطلاق فوقع طلاقه كالرشيد، والحجر عليه فى ماله لا يمنع تصرفه فى غير ما هو محجور عليه فيه كالمفلس.

١٢٥٥- **مسألة:** قال: **(ومن أكره على الطلاق لم يلزمه).**

لا تختلف الرواية عن أحمد أن طلاق المكره لا يقع وروى ذلك عن عمر وعلى وابن عمر وابن عباس وابن الزبير وجابر بن سمرة وبه قال عبد الله بن عبيد بن عمير وعكرمة والحسن وجابر بن زيد وشريح وعطاء وطاوس وعمر بن عبد العزيز وابن عون وأيوب السختيانى ومالك والأوزاعى والشافعى وإسحاق وأبو ثور وأبو عبيد، وأجازه أبو قلابة والشعبى والنخعى والزهرى والثورى وأبو حنيفة وصاحباه لأنه طلاق من مكلف فى محل يملكه فينفذ كطلاق غير المكره.

الحمل فإن ضرر جمع الثلاث يتضاعف على ذلك أضعافًا كثيرة فالتحريم ثم تنبيه على التحريم ههنا، ولأنه قول من سمينا من الصحابة رواه الأثرم وغيره ولم يصح عندنا فى عصرهم خلاف قولهم فيكون ذلك إجماعًا، فأما حديث المتلاعنين فغير لازم فإن الفرقة لم تقع بالطلاق فإنها وقعت بمجرد لعانهما وعند الشافعى بمجرد لعان الزوج فلا حجة فيه ثم إن اللعان يوجب تحريمًا مؤبدًا فالطلاق بعده كالطلاق بعد انفساخ النكاح بالرضاع أو غيره ولأن جمع الثلاث إنما حرم لما يعقبه من الندم ويحصل به من الضرر ويفوت عليه من حل نكاحها ولا يحصل ذلك بالطلاق بعد اللعان لحصوله باللعان، وسائر الأحاديث ليس فيها جمع الثلاث بين يدى النبى ﷺ فيكون مقرًا عليه ولا حضر المطلق عند النبى ﷺ حين أخبر بذلك لينكر عليه، على أن حديث فاطمة قد جاء فيه أنه أرسل إليها بتطليقة كانت بقيت لها من طلاقها وحديث امرأة رفاعة جاء فيه أن طلاقها آخر ثلاث تطليقات متفق عليه، فلم يكن فى شىء من ذلك جمع الثلاث، ولا خلاف بين الجمع فى أن الاختيار والأولى أن يطلق واحدة ثم يدعها حتى

ولنا: قول النبى ﷺ: «إن الله وضع عن أمتى الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه»(٤٩) وعن عائشة ﵂، قالت: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لا طلاق فى إغلاق»(٥٠) رواه أبو داود والأثرم، قال أبو عبيد والقتيبى: معناه: فى إكراه وقال أبو بكر: سألت ابن دريد وأبا طاهر النحويين فقالا: يريد الإكراه، لأنه إذا أكره انغلق عليه رأيه، ويدخل فى هذا المعنى المبرسم والمجنون، ولأنه قول من سمينا من الصحابة ولا مخالف لهم فى عصرهم فيكون إجماعًا، ولأنه قول حمل عليه بغير حق فلم يثبت له حكم ككلمة الكفر إذا أكره عليها.

فصل: وإن كان الإكراه بحق نحو إكراه الحاكم المولى على الطلاق بعد التربص إذا لم يفئ وإكراهه الرجلين اللذين زوجهما وليان ولا يعلم السابق منهما على الطلاق وقع الطلاق لأنه قول حمل عليه بحق فصح كإسلام المرتد إذا أكره عليه ولأنه إنما جاز إكراهه على الطلاق ليقع طلاقه فلو لم يقع لم يحصل المقصود.

١٢٥٦- مسألة: قال: **(ولا يكون مكرهًا حتى ينال بشىء من العذاب مثل الضرب أو الخنق أو عصر الساق وما أشبهه ولا يكون التواعد كرهًا)**.

أما إذا نيل بشىء من العذاب كالضرب والخنق والعصر والحبس والغط فى الماء مع الوعيد، فإنه يكون إكراهًا بلا إشكال، لما روى أن المشركين أخذوا عمارًا فأرادوه على الشرك

تنقضى عدتها إلا ما حكينا من قول من قال: إنه يطلقها فى كل قرء طلقة والأول أولى فإن فى ذلك امتثالاً لأمر الله سبحانه وموافقة لقول السلف وأمنًا من الندم فإنه متى ندم راجعها فإن فات ذلك بانقضاء عدتها له نكاحها قال محمد بن سيرين: إن عليًا كرم الله وجهه قال: لو أن الناس أخذوا بما أمر الله من الطلاق ما يتبع رجل نفسه امرأة أبدًا يطلقها تطليقة ثم يدعها حتى ما بينها وبين أن تحيض ثلاثًا فمتى شاء راجعها رواه النجاد بإسناده، وقال عبد الله: من أراد أن يطلق الطلاق الذى هو الطلاق فليمهل حتى إذا حاضت ثم طهرت طلقها تطليقة فى غير جماع ثم يدعها حتى تنقضى عدتها ولا يطلقها ثلاثًا وهى حامل فيجمع الله عليه نفقتها وأجر رضاعها ويندمه فلا يستطيع إليها سبيلاً(13).

فصل: فإن طلق ثلاثًا بكلمة واحدة وقع الثلاث وحرمت عليه حتى تنكح زوجًا غيره ولا فرق بين قبل الدخول وبعده روى ذلك عن ابن عباس وأبى هريرة وابن عمر وعبد الله بن عمرو وابن مسعود وأنس وهو قول أكثر أهل العلم من التابعين والأئمة بعدهم وكان عطاء

---

(٤٩) تقدم تخريجه فى المجلد الأول (ص١٢١) مسألة رقم (١٧).

(٥٠) أخرجه أبو داود فى «سننه» (٢/ ح٢١٩٣) وابن ماجه فى «الطلاق» (١/ ح٢٠٤٦) وأحمد فى «مسنده» (٦/ ٢٧٦) والبيهقى فى «السنن الكبرى» (٧/ ٣٥٧) والحاكم فى المستدرك (٢/ ١٩٨) والدارقطنى فى «السنن» (٤/ ٣٦) وفيه زيادة «ولا عتاق» وانظر الإرواء (٢٠٤٧) وهو حديث حسن.

(13) أخرجه ابن أبى شيبة «فى المصنف» (٤/ ١/ ١١٠).

فأعطاهم فانتهى إليه النبى ﷺ وهو يبكى فجعل يمسح الدموع عن عينيه ويقول: «أخذك المشركون فغطوك فى الماء وأمروك أن تشرك بالله ففعلت فإن أخذوك مرة أخرى فافعل ذلك بهم»(٥١) رواه أبو حفص بإسناده، وقال عمر رضي الله عنه: ليس الرجل أمينًا على نفسه إذا أجعته من الجوع أو ضربته أو أوثقته(٥٢)، وهذا يقتضى وجود فعل يكون به إكراهًا، فأما الوعيد بمفرده فعن أحمد فيه روايتان: إحداهما: ليس بإكراه، لأن الذى ورد الشرع بالرخصة معه هو ما ورد فى حديث عمار، وفيه أنهم أخذوك فغطوك فى الماء فلا يثبت الحكم إلا فيما كان مثله.

والرواية الثانية: أن الوعيد بمفرده إكراه، قال فى رواية ابن منصور: حد الإكراه إذا خاف القتل أو ضربًا شديدًا وهذا قول أكثر الفقهاء وبه يقول أبو حنيفة والشافعى، لأن الإكراه لا يكون إلا بالوعيد فإن الماضى من العقوبة لا يندفع بفعل ما أكره عليه ولا يخشى من وقوعه وإنما أبيح له فعل المكره عليه دفعًا لما يتوعده به من العقوبة فيما بعد وهو فى الموضعين واحد، ولأنه متى توعده بالقتل وعلم أنه يقتله فلم يبح له الفعل أفضى إلى قتله وإلقائه بيده إلى التهلكة ولا يفيد ثبوت الرخصة بالإكراه شيئًا، لأنه إذا طلق فى هذه الحال وقع طلاقه فيصل المكره إلى مراده ويقع الضرر بالمكره وثبوت الإكراه فى حق من نيل بشىء من العذاب لا ينفى ثبوته فى حق غيره، وقد روى عن عمر رضي الله عنه فى الذى تدلى يشتار عسلاً فوقفت امرأته على الحبل وقالت: طلقنى ثلاثًا وإلا قطعته فذكرها الله والإسلام فقالت: لتفعلن أو لأفعلن فطلقها ثلاثًا فرده إليها(٥٣)، رواه سعيد بإسناده وهذا كان وعيدًا.

وطاوس وسعيد بن جبير وأبو الشعثاء وعمرو بن دينار يقولون: من طلق البكر ثلاثًا فهى واحدة، وروى طاوس عن ابن عباس قال: كان الطلاق على عهد رسول الله ﷺ وأبى بكر وسنتين من خلافة عمر طلاق الثلاث واحدة رواه أبو داود(14)، وروى سعيد بن جبير وعمرو بن دينار ومجاهد ومالك بن الحارث عن ابن عباس خلاف رواية طاوس أخرجه أيضًا أبو داود(15) وأفتى ابن عباس بخلاف ما روى عنه طاوس وقد ذكرنا حديث ابن عمر أرأيت لو طلقها ثلاثًا، وروى الدارقطنى بإسناده عن عبادة بن الصامت قال: طلق بعض آبائى امرأته ألفًا فانطلق بنوه إلى رسول الله ﷺ فقالوا: يا رسول الله إن أبانا طلق أمنا ألفًا فهل له مخرج؟

---

(٥١) أخرجه ابن سعد فى الطبقات (٣/ ٢٤٩).

(٥٢) أخرجه عبد الرزاق فى «مصنفه» (٦/ ٤١١) والبيقى فى «السنن الكبرى» (٧/ ٣٥٩). أجعته: من الجوع.

(٥٣) أخرجه البيهقى فى «السنن» (٧/ ٣٥٧) وسعيد بن منصور فى «السنن» (١/ ٢٧٤/ ١١٢٨) وذكره الحافظ بن حجر فى «التلخيص» (٣/ ٢٤٤) وقال: وهو منقطع، لأن قدامة لم يدرك عمر، وبه علة أخرى عبد الملك بن قدامة بن إبراهيم: ضعيف، وأبوه مقبول كما فى التقريب.

(14) أخرجه مسلم فى كتاب «الطلاق» (٢/ ١٥/ ١٠٩٩)

(15) أخرجه أبو داود فى «سننه» (٢/ ح٢١٩٧).

فـصل: ومن شرط الإكـراه ثلاثة أمور: أحـدها: أن يكون من قـادر بسلطان أو تغلب كاللص ونحوه، وحكى عن الشعبى: إن أكرهه اللص لم يقع طلاقه وإن أكرهه السلطان وقع، قال ابن عيـينة: لأن اللص يقتله، وعمـوم ما ذكرناه فى دليل الإكراه يتناول الجـميع، والذين أكرهوا عمـارًا لم يكونوا لصوصًا، وقد قـال النبى ﷺ لعمار: «إن عادوا فـعد» ولأنه إكراه فمنع وقوع الطلاق كإكراه اللصوص، **الثـانى:** أن يغلب على ظنه نزول الوعيد به إن لم يجبه

فقـال: «إن أباكم لم يتق الله فـيجعل له مـن أمره مخـرجًا بانت منه بثـلاث على غيـر السنة وتسعـمائة وسبـعة وتسعـون إثم فى عنقه»[16] ولأن النكاح ملك يصح إزالتـه متـفرقًـا فصح مجتمعًا كـسائر الأملاك، فأما حديث ابن عباس فقد صحت الروايـة عنه بخلافه وأفتى بخلافه قال الأثرم: سألت أبا عبد الله عن حديث ابن عباس بأى شىء تدفعه فقال: أدفعه برواية الناس عن ابن عباس من وجوه خـلافه ثم ذكر عن ابن عباس من وجوه خـلافه: أنها ثلاث، وقيل: معنى حديث ابن عـباس أن الناس كانوا يطلقون واحدة على عـهد رسول الله ﷺ وأبى بكر وإلا فلا يجوز أن يخالف عمر ما كان فى عهد النبى ﷺ وأبى بكر ولا يسوغ لابن عباس أن يروى هذا عن رسول الله ﷺ ويفتى بخلافه.

فـصل: فإن طلق ثنتين فى طهر ثم تركها حتى انقضت عدتها فهو للسنة، لأنه لم يحرمها على نفسه ولم يسـد على نفسه المخـرج من الندم ولكنه ترك الاختيار، لأنه فـوت على نفسه طلقة جعلها الله له من غير فائدة يحصل بهـا فكان مكروهًا، كتضييع المال، فإن كانت المرأة صغيرة، أو آيسة، أو غير مدخول بها، أو حاملاً قد استبان حملها، فلا سنة لطلاقها ولا بدعة إلا فى العدد، فإذا قـال لها: أنت طالق للسنة أو قال: للبدعة، طلقت فى الحـال واحدة قال ابن عبد البـر: أجمع العلماء أن طلاق السنة إنمـا هو للمدخول بها، فـأما غير المـدخول بها فليس لطلاقها سنة ولا بدعة، إلا فى عدد الطـلاق على اختلاف بينهم فيه، وذلك لأن الطلاق فى حق المدخول بها ـ إذا كانت من ذوات الإقـراء ـ إنما كان له سنة وبدعة، لأن العدة تطول عليها بالطلاق فى الحيض: وترتاب بالطلاق فى الطهر الذى جامعها فيه، وينتفى عنها الأمران بالطلاق فى الطهر الذى لم يجامعها فيه، أما غير المدخول بها فلا عدة عليها تبقى بتطويلها أو الارتياب فيها، وكذلك ذوات الأشهر، كـالصغير التى لم تحض، والآيسات من المحيض، لا سنة لطلاقهن، ولا بدعة، لأن العدة لا تطول بطلاقهـا فى حال، ولا تحمل فترتاب، وكذلك الحامل التى اسـتبان حملها، فـهؤلاء كلهن ليس لطلاقهن سنة ولا بدعة مـن جهة الوقت فى قول أصحابنا، وهو مذهب الشافعى وكثير من أهل العلم، فإذا قال لإحدى هؤلاء: أنت طالق للسنة أو للبدعة، وقعت طلقة فى الحال، ولغت الصـفة، لأن طلاقها لا يتصف بذلك، فصار كأنه قال: أنت طالق ولم يزد، وكذلك إن قال: أنت طالق للسنة والبدعة، أو قال: أنت طالق

---

(16) أخرجه الدارقطنى فى «السنن» (٢/ ٢٠/ ٥٣) وقال ضعيف.

إلى ما طـلبه، **والثـالث:** أن يكون مما يستضر به ضررًا كثـيرًا كالقتل والضرب الشديد والقيد والحبس الطويلين، فأمـا الشتم والسب فليس بإكراه رواية واحدة وكذلك أخذ المـال اليسير، فأما الضرر اليسير فـإن كان فى حق من لا يبالى به فليس بإكراه، وإن كان من ذوى المروءات على وجه يكون إخـراقًا(٥٤) بصاحبه وغضّا له وشهرة فى حـقه فهو كالضرب الكثير فى حق غيره، وإن توعد بتـعذيب ولده فقد قيل: ليس بإكراه، لأن الضـرر لاحق بغيره، والأولى: أن يكون إكراهًا، لأن ذلك عنده أعظم من أخذ ماله، والوعيد بذلك إكراه، فكذلك هذا.

لا للسنة ولا للبدعة، طلقت فى الحال، لأنه وصف الطلقة بصفتها، ويحتمل كلام الخرقى أن يكون للحامل طلاق سنة، لأنه طلاق أمر به لقوله ﷺ: «ثم ليـطلقها طاهرًا أو حاملاً»(17) رواه مسلم، وهو ظاهر كـلام أحمد، فـإنه قال: أذهب إلى حديث سـالم عن أبيه، يعنى هذا الحديث، ولأنهـا فى حال انتـقلت إليها بعـد زمن البدعـة، ويمكن أن تنتقل عنهـا إلى زمان البدعة، فكان طلاقـها طلاق سنة، كالطاهر من الحيض من غـير مجامعـة، ويتفرغ منه أنه لو قال لها: أنت طالق للبـدعة، لم تطلق فى الحال، فإذا وضعـت الحمل، طلقت، لأن النفاس زمان بدعة كالحيض، وقوله: إلا فى العدد، يعنى: أنه يكره له أن يطلق ثلاثًا، أو يحرم، لأنه إذا طلق ثلاثًا لم يبق له سبيل إلى الرجعـة، فطلاق السنة فى حقهم أن يكون واحدة ليكون له سبيلاً إلى تزوجها من غير أن تنكح زوجًا غيره.

فـصـل: وإن قال لصغيرة، أو غير مـدخول بها: أنت طالق للبدعة، ثم قال: أردت إذا حاضت الصغيرة، أو أصـيبت غير المدخول بها، أو قال لهما: أنتـما طالقتان للسنة، أو قال: أردت طلاقهما فى زمن يصـير طلاقهما فيه للسنة، دين فيـما بينه وبين الله تعالى، وهل يقبل فى الحكم؟ فيه وجهان، ذكرهما القاضى أحدهما: لا يقبل، وهو أشبه بالمذهب، لأنه فسر كلامه بما يحتمله فيقبل كما لو قال: أنت طالق، وقال: أردت بالثانية إفهامها.

فـصـل: إذا قال لها فى طهر جـامعها فيه: أنت طالق للسنة، فـيئست من الحيض، لم تطلق، لأنه وصف طلاقـها بأنه للسنة، فى زمن يصلح له، فـإذا صارت آيسة فليس لطلاقـها سنة، فلم توجد الصفة، فلا يقع، وكذلك إن استبان حملها، لم يقع أيضًا، إلا على قول من جعل طلاق الحامل سنة، فإنه ينبغى أن يقع لوجود الصفة، كما لو حاضت، ثم طهرت.

4- مـسـألة: (وإن قال لمن لها سنة وبدعـة: أنت طالق فى طهر لم يصبهـا فيه طلقت إذا طهرت من الحيضة المستقبلة).

إذا قـال لامرأته: أنت طالق للسنـة، فمـعناه فى وقت السنة، فـإن كانت فى طهـر غيـر مجامعة فيه فهو وقت السنة على ما أسلفنا، وكـذلك إن كانت حاملاً قد استبان حملها، على

---

(٥٤) إخراقًا: أى وصفًا له بالحمق.

(17) تقدم برقم (٣٣) مسألة (١٢٤٩) فى المغنى.

فصل: وإن أكره على طلاق امرأة فطلق غيرها وقع، لأنه غير مكره عليه، وإن أكره على طلقة فطلق ثلاثًا، وقع أيضًا، لأنه لم يكره على الثلاث، وإن طلق من أكره على طلاقها وغيرها، وقع طلاق غيرها دونها، وإن حصلت نيته فى الطلاق دون دفع الإكراه، وقع، لأنه قصده واختاره، ويحتمل أن لا يقع، لأن اللفظ مرفوع عنه فلا يبقى إلا مجرد النية، فلا يقع بها طلاق، وإن طلق ونوى بقلبه غير امرأته، أو تأول فى يمينه، فله تأويله، ويقبل قوله فى نيته، لأن الإكراه دليل له على تأويله، وإن لم يتأول وقصدها بالطلاق، لم يقع، لأنه معذور، وذكر أصحاب الشافعى وجهًا: أنه يقع، لأنه لا مكره له على نيته.

ولنا: أنه مكره عليه، فلم يقع لعموم ما ذكرنا من الأدلة، ولأنه قد لا يحضره التأويل فى تلك الحال فتفوت الرخصة.

ظاهر كلام أحمد، وقد ذكرنا الخلاف فى الحامل، فإذا قال لها: أنت طالق للسنة فى الحالتين طلقت، لأنه وصف الطلقة بصفتها فوقعت فى الحال، وإن قال ذلك لحائض لم يقع فى الحال، لأن طلاقها طلاق بدعة، لكن إذا طهرت طلقت، لأن الصفة وجدت حينئذ فصار كأنه قال: أنت طالق فى النهار، فإن كان فى النهار طلقت، وإن كان فى الليل طلقت إذا جاء النهار، وإن كانت فى طهر جامعها فيه لم يقع حتى تحيض ثم تطهر، لأن الطهر الذى جامعها فيه والحيض بعده زمان بدعة، فإذا طهرت من الحيضة المستقبلة طلقت حينئذ لأن الصفة وجدت، وهذا مذهب أبى حنيفة والشافعى، فإن أولج فى آخر الحيضة، واتصل بأول الطهر أولج مع أول الطهر، لم يقع الطلاق فى ذلك الطهر، لكن متى جاء طهر لم يجامعها فيه طلقت فى أوله، وهذا كله مذهب الشافعى ولا أعلم فيه مخالفًا.

فصل: وإذا انقطع الدم من الحيض فهو زمان السنة يقع عليها طلاق السنة وإن لم تغتسل، كذلك قال أحمد، وهو ظاهر كلام الخرقى، وبه قال الشافعى وقال أبو حنيفة: إن طهرت لأكثر الحيض مثل ذلك، وإن انقطع الدم لدون أكثره لم يقع حتى تغتسل، أو تتيمم عند عدم الماء أو تصلى، أو يخرج عنها وقت الصلاة، لأنه متى لم يوجد فما حكمنا بانقطاع حيضها.

ولنا: أنها طاهر فوقع بها طلاق السنة كالتى طهرت لأكثر الحيض، والدليل على أنها طاهر أنها تؤمر بالغسل ويلزمها ويصح منها، وتؤمر بالصلاة، وتصح صلاتها ولأن فى حديث ابن عمر: «فإذا طهرت طلقها إن شاء» وما قاله لا يصح فإنا لو لم نحكم بالطهر، لما أمرناها بالغسل ولا صح منها.

5- **مسألة: (وإن قال لها: أنت طالق للبدعة وهى حائض، أو فى طهر أصابها فيه طلقت فى الحال).**

وإن كان فى طهر لم يصبها فيه طلقت إذا أصابها أو حاضت، هذه المسألة عكس المسألة

التى قبلها، فإنه وصف الطلقة بأنها للبدعة فإذا كان ذلك الحائض أو طاهر مجامعة فيه وقع الطلاق فى الحال، لأنه وصف الطلقة بصفتها، وإن كانت فى طهر لم يصبها فيه لم يقع فى الحال فإذا حاضت طلقت بأول الحيض، وإن أصابها، طلقت بالتقاء الختانين، فإن نزع من غير توقف فلا شيء عليهما، وإن أولج بعد النزع فقد وطئ مطلقته، ويأتى بيان حكم ذلك، وإن وطئها واستدام فسنذكرها إن شاء الله تعالى فيما بعد.

فصل: فإن قال لطاهر: أنت طالق للبدعة فى الحال فقد قيل: تلغوا الصفة ويقع الطلاق، لأنه وصفها بما لا تتصف به فلغت الصفة دون الطلاق، ويحتمل تطلق ثلاثًا فى الحال لأن ذلك طلاق بدعة، فانصرف الوصف بالبدعة إليه لتعذر صفة البدعة من الجهة الأخرى، وإن قال للحائض: أنت طالق للسنة فى الحال لغت الصفة ووقع الطلاق، لأنه وصف الطلقة به، وإن قال: أنت طالق ثلاث للسنة وثلاثًا للبدعة، طلقت ثلاثًا فى الحال بناء على ما سنذكره.

6- مسألة: (وإن قال لها: أنت طالق ثلاثًا للسنة طلقت ثلاثًا فى طهر لم يصبها فيه فى إحدى الروايتين، وفى الأخرى: تطلق فى الحال واحدة وتطلق الثانية والثالثة فى طهرين فى نكاحين إن أمكن) .

المنصوص عن أحمد فى هذه المسألة: أنها تطلق ثلاثًا، إن كانت فى طهر لم يجامعها فيه، وإن كانت حائضًا طلقت ثلاثًا إذا طهرت وهذا مذهب الشافعى، وقال القاضى وأبو الخطاب: هذا على الرواية التى قال فيها: إن جمع الثلاث سنة فأما على الرواية الأخرى فإذا طهرت طلقت واحدة وتطلق الثانية والثالثة فى نكاحين آخرين أو بعد رجعتين، وقد أنكر أحمد هذا القول فقال فى رواية مهنا: إذا قال لامرأته: أنت طالق ثلاثًا للسنة فقد اختلفوا فيه فمنهم من يقول: يقع عليها الساعة واحدة فلو راجعها تقع عليها تطليقة أخرى وتكون عنده على أخرى وما يعجبنى قولهم هذا، فيحتمل أن أحمد أوقع الثلاث، لأن ذلك عنده سنة، ويحتمل أنه أوقعها لوصفه الثلاث بما لا تتصف به فألغى الصفة وأوقع الطلاق، كما لو قال لحائض: أنت طالق فى الحال للسنة، وقد قال فى رواية أبى الحارث ما يدل على هذا؟ قال: يقع عليها الثلاث ولا معنى لقوله للسنة، وقال أبو حنيفة: يقع فى كل قرء طلقة وإن كانت من ذوات الأشهر وقع فى كل شهر طلقة وبنى على أصله فى أن السنة تفريق الثلاث على الأطهار، وقد بينا أن ذلك فى حكم جمع الثلاث، فإن قال: أردت بقولى للسنة إيقاع واحدة فى الحال واثنتين فى نكاحين آخرين قبل منه، وإن قال: أردت أن يقع فى كل قرء طلقة قبل أيضًا، لأنه مذهب طائفة من أهل العلم، وقد ورد به الأثر فلا يبعد أن يريده، قال أصحابنا: يدين وهل يقبل فى الحكم؟ على وجهين:

أحدهـما: لا يقـبل، لأن ذلك ليس بسنة والثـانى: يقبل لما قـدمنا، فإن كانت فى زمن البدعـة فقال: سبق لسـانى إلى قولى للسنة ولم أرده، وإنما أردت الإيقـاع فى الحال وقع فى الحال، لأنه ملك لإيقاعها فإذا اعترف بما يوقعها قبل منه.

فـــصل: فإن قـال: أنت طالق ثلاثًا بعضهن للسنة وبعـضهن للبدعـة طلقت فى الحال طلقتين وتأخرت الثالثة إلى الحال الأخـرى، لأنه سوى بين الحالتين فاقتضى الظاهر أن يكونا سواء فيـقع فى الحال واحدة ونصف ثم يكمل النصف لكون الطلاق لا يتبـعض، ويحتمل أن يقع طلقة ويتأخر اثنتان إلى الحال الأخرى، لأن البعض يقع على ما دون الكل ويتناول القليل من ذلك والكثير فيـقع أقل ما يقع عليه الاسم، لأنه اليقين وما زاد لا يقع بالشك فـيتأخر إلى الحال الأخرى، **فإن قيل:** لم لا يقع من كل طلقة بعضها ثم يكمل فتقع الثلاث؟ **قلنا:** متى أمكنت القسمة من غير تكسير وجبت القســمة على الصحة، فإن قال: نصفهن للسنة ونصفهن للبدعة وقع فى الحال اثنتان وتأخرت الثالثة، وإن قال: طلقتان للسنة وواحدة للبدعة أو طلقتان للبدعة وواحدة للسنة فهو على ما قال، فـإن طلق ثم قال: نويت ذلك، إن فسر نيته بما يوقع فى الحال طلقت وقبل، لأنه يقتضى الإطلاق، ولأنه غير متهم فيه، وإن فسرها بما يوقع طلقة واحدة ويؤخـر اثنتين ديـن فيمـا بينه وبين الله تعالـى، وهل يقبل فى الحكم؟ فـيه وجـهان: **أظهرهما:** أنه يقبل، لأن البعض حقيقة فى القليل والكثير فما فسر كلامه به لا يخالف الحقيقة فيجب أن يقبل **والثـانى:** لا يقبل، لأنه فسر كلامه بأخف مما يلزمه حالة الإطلاق، ومذهب الشافعى على نحو هذا، فإن قال: أنت طالق ثلاثًا بعضهم للسنة ولم يذكر شيئًا آخر احتمل أن تكون كالتى قبلها، لأنه يلزم من ذلك أن يكون بعضها للبـدعة فأشبه ما لو صرح به، ويحتمل أن لا يقع فى الحال إلا واحـدة، لأنه لم يسو بين الحالين والبـعض لا يقتضى النصف فـتقع الواحدة، لأنها اليقين والزائد لا يقع بالشك، وكذلك لو قال: بعـضها للسنة وباقيها للبدعة أو سائرها للبدعة.

فـصل: إذا قال: أنت طالق إذا قدم زيد فقدم وهى حائض طلقت للبدعة إلاَّ أنه لا يأثم، لأنه لم يقصـده، وإن قالت: أنت طالق إذا قـدم للسنة فقدم زيد فى زمـان السنة طلقت، وإن قدم فى زمـان البدعة لم يقع حتى إذا صـارت إلى زمن السنة وقع، ويصير كأنـه قال: إن قدم زيد أنت طالق للسنة، لأنه أوقع الطلاق بقدوم زيد على صفة فلا يقع إلا عليها، وإن قال لها: أنت طالق للسنة إذا قدم زيد قبل أن يدخل بها طلقت عند قدومه حائضًا كانت أو طاهرًا، لأنه لا سنة لطلاقها ولا بدعة وإن قدم بعد دخوله بها وهى فى طهر لم يصبها فيه طلقت، وإن قدم فى زمن البدعة لم تطلق حتى يجىء زمن السنة، لأنها صـارت ممن لطلاقها سنة وبدعة، وإن قال لامرأته: أنت طـالق إذا جاء رأس الشهر للسنة فكان رأس الشـهر فى زمن السنة وقع وإلا وقع إذا جاء زمن السنة.

7- مسألة: **(وإن قال لها: أنت طالق في كل قرء طلقة وهي من اللائي لم يحضن لم تطلق حتى تحيض فتطلق في كل حيضة طلقة).**

إن كانت من ذوات القروء وقع في كل قرء طلقة، فإن كانت في القرء أوقعت بها واحدة في الحال ووقع بها طلقتان في قرأين آخرين في أولهما سواء قلنا: القرء الحيض أو الأطهار، وسواء كانت مدخولاً بها أو غير مدخول بها، إلا أن غير المدخول بها تبين بالطلقة الأولى، فإن تزوجها وقع بها في القرء الثاني طلقة أخرى، وكذلك الحكم في الثالثة، فإن كانت من اللائي لم يحضن وقلنا: القرء الحيض لم تطلق حتى تحيض فتطلق في كل حيضة طلقة، وإن قلنا: القرء الأطهار احتمل أن تطلق في الحال واحدة ثم لا تطلق حتى تحيض ثم تطهر فتطلق الثانية ثم الثالثة في القرء، لأن الطهر قبل الحيض كله قرء واحد، واحتمل أن لا تطلق حتى تطهر بعد الحيض، لأن القرء هو الطهر بين حيضتين وكذلك لو حاضت الصغيرة في عدتها لم تحتسب بالطهر الذي قبل الحيض من عدتها في أحد الوجهين، والحكم في الحامل كالحكم في الصغيرة، لأن زمن الحمل كله قرء واحد في أحد الوجهين إذا قلنا: الإقراء الإطهار، والوجه الآخر: ليس بقرء على كل حال، وإن كانت آيسة فقال القاضي: تطلق واحدة على كل حال، لأنه علق طلاقها بصفة يستحيل فيها فلغت ووقع بها الطلاق كما لو قال لها: أنت طالق للبدعة، وإذا طلقت الحامل في حال حملها بانت بوصفه، لأن عدتها تنقضي به فلم يلحقها طلاق آخر، فإن استأنف أو راجعها قبل وضع حملها ثم طهرت من النفاس طلقت أخرى، ثم إذا حاضت ثم طهرت وقعت الثالثة.

فصل: فإن قال: أنت طالق للسنة إن كان الطلاق يقع عليك للسنة وهي في زمن السنة طلقت بوجود الصفة، وإن لم تكن في زمن السنة انحلت الصفة ولم يقع بحال، لأن الشرط ما وجد وكذلك إن قال: أنت طالق للبدعة إن كان الطلاق يقع عليك للبدعة، إن كانت في زمن البدعة وقع، وإلا لم يقع بحال، فإن كانت ممن لا سنة لطلاقها ولا بدعة فذكر القاضي فيها احتمالين:

أحدهما: لا يقع في المسألتين، لأن الصفة ما وجدت فأشبه ما لو قال: أنت طالق إن كنت هاشمية ولم تكن كذلك.

والثاني: تطلق، لأنه شرط لوقوع الطلقة شرطًا مستحيلاً فلغى ووقع الطلاق، والأول أشبه، وللشافعي وجهان كهذين.

8- مسألة: **(وإن قال: أنت طالق أحسن الطلاق أو أجمله فهو كقوله أنت طالق للسنة).**

وكذلك إن قال: أعدله، أو أكمله أو أتمه، أو أفضله، أو طلقة جليلة، أو سنية، فكذلك كله عبارة عن طلاق السنة، وبه قال الشافعي، وقال محمد بن الحسن: إذا قال: أعدل الطلاق

أو أحسنه كـقولنا، وإن قـال: سنته أو أعـدله وقع الطلاق فى الحال، لأن الطلاق لا يـتصف بالوقت، والسنة والبدعة وقت، فإذا وصـفها بما لا تتصف به سقطت الصفة كـما لو قال لغير المدخول بها: أنت طالق طلقة رجعية، أو قال لها: أنت طالق للسنة أو للبدعة.

ولنا: أن ذلك عبارة عن طلاق السنة ويصح وصف الطلاق بالسنة والحسن لكونه فى ذلك الوقت موافـقًا للسنة مطابقًـا للشرع فهـو كقوله: أحـسن، وفارق قـوله: طلقة رجعـية، لأن الرجعيـة لا تكون إلا فى عدة ولا عدة لها فـلا يحصل ذلك بقوله، فإن قـال: نويت بقولى: أعدل الطلاق وقوعه فى زمان الحيض، لأنه أشبه بأخـلاقها القبيحة ولم أرد الوقت وكانت فى الحيض وقع الطلاق، لأنه إقرار على نفسه بما فيـه تغليظ، وإن كانت فى حال السنة دين فيما بينه وبين الله تعالى وهل يقبل فى الحكم على وجهين فيما تقدم.

٩- مـسـألة: **(وإن قال: أقبحه، أو أسجمـه أو أفحشه أو أردأه أو ألكعه حمل على طلاق البدعة)** فإن كانت فى وقت البدعة وإلا وقف على مجىء زمان البدعة.

وحكى عن أبى بكر أنه: يقع ثلاثًا إن قلنا: إن جمع الثلاث بـدعة وينبغى أن يقع الثلاث فى وقت البدعة ليكون جامعًا لبـدعتى الطلاق فيكون أقبح الطلاق، وإن نوى بذلك غير طلاق البدعة نحو أن يقول: إنما أردت أن طلاقك أقبح الطلاق، لأنك لا تسـتحقينه لحسن عشرتك وجميل طريقتك وقع فى الحال، وإن قال: أردت بذلك طـلاق السنة ليتأخر الطلاق عن نفسه إلى زمن السنة لم يقبل، لأن لفظه لا يحتمله.

١٠- مـسـألة: **(وإن قال: أردت أن أحسن أحـوالك أو أقبحها أن تكونى مطلقـة فيقع فى الحال)** لأن هذا يوجد فى الحال فوقع فيه.

١١- مـسـألة: **(وإن قال: أنت طالق طلقة حسنة قـبيحة فاحشة جمـيلة تامة ناقصة وقع فى الحال).**

لأنه وصفها بصفتين متضادتين فلغـتا وبقى مجرد الطلاق فوقع فإن قال: أردت أنها حسنة لكونها فى زمـان السنة وقبيـحة لإضرارها بك أو قال: أردت أنهـا حسنة لتخليـصى من شرك وسوء خلقك وقـبيحـة لكونها فى زمن البدعـة وكان ذلك يؤخر وقـوع الطلاق وهل يقبل فى الحكم؟ يخرج على وجهين.

فصل: فإن قال: أنت طالق طلاق الحرج فقال القاضى: معناه طلاق البدعة، لأن الحرج الضيق والأثم فكأنه قال: طلاق الإثم، وطلاق البدعة طلاق الإثم وحكى ابن المنذر عن على ﷺ، أنه يقع ثلاثًا، لأن الحـرج الضيق والذى يضـيق عليه ويمنعـه الرجوع إليـها ويمنعـها الرجوع هو الثـلاث وهو مع ذلك طلاق بدعة وفيه إثم فـيجتمع عليه الأمـران الضيق والإثم، وإن قال: طلاق الحرج والسنة كان كقوله طلاق السنة والبدعة.

باب تصريح الطلاق وغيره

وجـملة ذلك أن الطلاق لا يقع إلا بلفظ، فلو نواه بقلبه من غـير لفظ: لم يقع فى قول عامة أهل الـعلم، منهم عطاء وجابر بن زيد وسعيـد بن جبير ويحـيى بن أبى كثير والـشافعى وإسحاق، وروى أيضًا عن القاسم وسالم والحـسن والشعبى وقال الزهرى: إذا عزم على ذلك طلقت، وقال ابن سيرين فيمن طلق فى نفسه: أليس قد علمه الله؟.

ولنا: قول النبى ﷺ: «إن الله تجاوز لأمـتى عما حدثت به نفسـها ما لم تتكلم به، أو تعمل»[1] رواه النسائى والترمذى، وقال: هذا حديث صحيح، ولأنه تصرف يزيل الملك فلم يحصل بالنية كالبيع والهبة، وإن نواه بقلبـه وأشار بأصابعه، لم يقع أيضًا لما ذكرناه، إذا ثبت أنه يعتبـر فيه اللفظ، فاللفظ ينقسم فـيه إلى صريح وكناية، فالصـريح يقع به الطلاق من غير نية، والكناية لا يقع بها الطلاق حتى ينويه، أو يأتى بما يقوم مقام نيته.

١٢٥٧- **مسألة:** قـال: **(وإذا قال: قد طلقتك، أو قد فارقـتك، أو قد سرحتك، لزمها الطلاق).**

هذا يقتضى أن صـريح الطلاق ثلاثة ألفاظ: الطلاق والفراق والسـراح وما تصرف منهن،

باب صريح الطلاق وكنايته

لا يقع الطلاق بغير لفظه فلو نواه بقلبه من غير لفظ لم يقع فى قول عامة أهل العلم منهم عطاء وجابر بن زيد وسعيـد بن جبير ويحيى بن أبى كثير والشـافعى وإسحاق وروى أيضًا عن القاسم وسـالم والحسن والشـعبى وقال الزهرى: إذا عـزم على ذلك طلقت وقال ابن سـيرين فيمن طلق فى نفسه: أليس قد علمه الله.

ولنا: قول النبى ﷺ: «إن الله تجـاوز لأمتى عما حـدثت به أنفسهـا ما لم تكلم به أو تعمل» رواه النسـائى والترمذى، وقـال: هذا حديث صحيح، ولأنه تـصرف يزيل الملك فلم يحصل بمجرد النية كالبيع والهبة وكذلك إن نواه بقلبه وأشار بأصبعه، فإنه لا يقع لما ذكرناه، إذا ثبت أنه يعتبر له اللفـظ فهو يتصرف إلى صريح وكناية، فصـريحه لفظ الطلاق وما تصرف منه فى الصحيح وهو اخـتيار ابن حامد، فإذا قال: أنت طالق أو مطلـقة أو قال: طلقتك وقع الطلاق من غير نية، والكناية لا يقع بها الطلاق حتى ينويه أو يأتى بما يقوم مقام نيته.

١- **مـسـألة: (وقال الخرقى: صـريحه ثلاثة ألفاظ الطلاق والفراق والسـراح وما تصرف منهن).**

---

(١) تقدم تخريجه فى المسألة رقم (١٠٧٢) برقم (٨).

وهذا مذهب الشافعى، وذهب أبو عبد الله بن حامد إلى أن صريح الطلاق لفظ الطلاق وحده وما تصرف منه لا غير، وهو مذهب أبى حنيفة ومالك إلا أن مالكًا يوقع الطلاق به بغير نية، لأن الكنايات الظاهرة لا تفتقر عنده إلى النية، وحجة هذا القول أن لفظ الفراق والسراح يستعملان فى غير الطلاق كثيرًا، فلم يكونا صريحين فيه كسائر كناياته، ووجه الأول أن هذه الألفاظ ورد بها الكتاب بمعنى الفرقة بين الزوجين، فكانا صريحين فيه كلفظ الطلاق، وقال الله تعالى: ﴿فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾ (البقرة: ٢٢٩) وقال: ﴿فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾ (البقرة: ٢٣١) وقال سبحانه: ﴿وَإِن يَتَفَرَّقَا يُغْنِ اللَّهُ كُلاًّ مِّن سَعَتِهِ﴾ (النساء: ١٣٠)وقال سبحانه: ﴿فَتَعَالَيْنَ أُمَتِّعْكُنَّ وَأُسَرِّحْكُنَّ سَرَاحًا جَمِيلاً﴾ (الأحزاب: ٢٨) وقول ابن حامد أصح، فإن الصريح فى الشىء ما كان نصًّا فيه لا يحتمل غيره إلا احتمالاً بعيدًا، ولفظة الفراق والسراح إن وردا فى القرآن بمعنى الفرقة بين الزوجين، فقد وردا لغير ذلك المعنى، وفى العرف كثيرًا، قال الله تعالى: ﴿وَاعْتَصِمُوا بِحَبْلِ اللَّهِ جَمِيعًا وَلا تَفَرَّقُوا﴾ (آل عمران: ١٠٣) وقال: ﴿وَمَا تَفَرَّقَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ﴾ (البينة: ٤) فلا معنى لتخصيصه بفرقة الطلاق على أن قوله: ﴿أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾ (الطلاق: ٢) لم يرد به الطلاق وإنما هو ترك ارتجاعها، وكذلك قوله: ﴿أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾ (البقرة: ٢٢٩) ولا يصح قياسه على لفظ الطلاق فإنه مختص بذلك سابق إلى الأفهام من غير قرينة، ولا دلالة بخلاف الفراق والسراح، فعلى كلا القولين إذا قال: طلقتك أو أنت طالق أو مطلقة وقع الطلاق من غير نية، وإن قال: فارقتك أو أنت مفارقة أو سرحتك أو أنت مسرحة فمن يراه صريحًا أوقع به الطلاق من غير نية، ومن لم يره صريحًا، لم يوقعه به، إلا

وهذا مذهب الشافعى ومذهب أبى حنيفة أن صريحه يختص بلفظ الطلاق وما تصرف منه ووجه هذا القول: أن لفظ الفراق والسراح يستعملان فى غير الطلاق كثيرًا فلم يكونا صريحين فيه كسائر كناياته، ووجه قول الخرقى: أن هذه الألفاظ ورد بها الكتاب فى الفرقة بين الزوجين فكانا صريحين فيه كلفظ الطلاق قال الله تعالى: ﴿فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾ وقال: ﴿فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾ وقال سبحانه: ﴿وَإِن يَتَفَرَّقَا يُغْنِ اللَّهُ كُلاًّ مِّن سَعَتِهِ﴾ وقال سبحانه: ﴿فَتَعَالَيْنَ أُمَتِّعْكُنَّ وَأُسَرِّحْكُنَّ سَرَاحًا جَمِيلاً﴾ والقول الأول: أصح فإن الصريح فى الشىء ما كان نصًّا فيه لا يحتمل غيره إلا احتمالاً بعيدًا، ولفظة الفراق والسراح إن وردت فى القرآن بمعنى الفرقة بين الزوجين فقد وردت فيه لغير ذلك المعنى وفى العرف كثيرًا قال الله تعالى: ﴿وَاعْتَصِمُوا بِحَبْلِ اللَّهِ جَمِيعًا وَلا تَفَرَّقُوا﴾ وقال: ﴿وَمَا تَفَرَّقَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ﴾ فلا معنى لتخصيصه بفرقة الطلاق على أن قوله: ﴿أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾ لم يرد به الطلاق وإنما هو ترك ارتجاعها وكذلك قوله: ﴿أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾ ولا يصح قياسه على لفظ الطلاق، فإنه مختص بذلك سابق إلى الإفهام من غير قرينة ولا دلالة بخلاف الفراق والسراح.

أن ينويه، فإن قال: أردت بقولي: فارقتك، أي: بجسمي، أو بقلبي، أو بمذهبي، أو سرحتك من يدي، أو شغلي، أو من حبسي، أو سرحت شعرك، قبل قوله، وإن قال: أردت بقولي: أنت طالق، أي: من وثاقي، أو قال أردت أن أقول: طلبتك فسبق لساني فقلت: طلقتك ونحو ذلك دين فيما بينه وبين الله تعالى، فمتى علم من نفسه ذلك لم يقع عليه فيما بينه وبين ربه، قال أبو بكر: لا خلاف عن أبي عبد الله أنه إذا أراد أن يقول لزوجته: اسقيني ماء، فسبق لسانه، فقال: أنت طالق، أو أنت حرة، أنه لا طلاق فيه، ونقل ابن منصور عنه أنه سئل عن رجل حلف فجرى على لسانه غير ما في قلبه فقال: أرجو أن يكون الأمر فيه واسعًا، وهل تقبل دعواه في الحكم؟ ينظر، فإن كان في حال الغضب، أو سؤالها الطلاق لم يقبل في الحكم، لأن لفظه ظاهر في الطلاق، وقرينة حاله تدل عليه، فكانت دعواه مخالفة للظاهر من وجهين فلا تقبل، وإن لم تكن في هذه الحال فظاهر كلام أحمد في رواية ابن منصور وأبي الحارث أنه يقبل قوله، وهو قول جابر بن زيد والشعبي والحكم، حكاه عنهم أبو حفص، لأنه فسر كلامه بما يحتمله احتمالاً غير بعيد فقيل كما لو قال: أنت طالق أنت طالق

2- **مسألة:** (فمتى أتى بصريح الطلاق وقع،نواه أو لن ينو).

وجملة ذلك أن الصريح لا يحتاج إلى نية بل يقع من غير قصد فمتى قال: أنت طالق أو مطلقة أو طلقتك وقع من غير نية بغير خلاف، لأن ما يعتبر له القول يكتفى فيه به من غير نية إذا كان صريحًا فيه كالبيع سواء قصد المزح أو الجد لقول النبي ﷺ: «ثلاث جدهن جد وهزلهن جد: النكاح والطلاق والرجعة»[1] رواه أبو داود والترمذي وقال: حديث حسن صحيح، قال ابن المنذر[2]: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن جد الطلاق وهزله سواء، روى هذا عن عمر بن الخطاب وابن مسعود ونحوه عن عطاء وعبيدة وبه قال الشافعي وأبو عبيد قال أبو عبيد: وهو قول سفيان وأهل العراق، فأما لفظ الفراق والسراح فينبني على الخلاف فيه، فمن جعله صريحًا أوقع به الطلاق من غير نية ومن جعله كناية لم يوقع به الطلاق حتى ينويه ويكون بمنزلة الكنايات الخفية، فإن قال: أردت بقولي: فارقتك أي بجسمي أو بقلبي أو بمذهبي أو سرحتك من يدي أو شغلي أو من حبسي أو سرحت شعرك قبل قوله.

3- **مسألة: (فإن نوى بقوله: أنت طالق من وثاق أو أراد أن يقول طاهر فسبق لسانه أو أراد أنها مطلقة من زوج كان قبله لم تطلق فإن ادعى ذلك دين، وهل يقبل في الحكم؟ على روايتين إلا أن يكون في حال الغضب أو بعد سؤالها الطلاق فلا يقبل).**

---

(1) أخرجه أبو داود في «سننه» (٢/ ٢١٩٤) والترمذي (٣/ ١١٨٤) وابن ماجه (١/ ٢٠٣٩) والحاكم في «المستدرك» (٢/ ١٩٨) وإسناده حسن.

(2) انظر الإجماع لابن المنذر (٨٧/ ٤٠٥).

وقال: أردت بالثانية إفهامها، وقال القاضى: فيه روايتان هذه التى ذكرنا قال: وهى ظاهر كلام أحمد **والثانية**: لا يقبل وهو مذهب الشافعى، لأنه خلاف ما يقتضيه الظاهر فى العرف فلم يقبل فى الحكم كما لو أقر بعشرة ثم قال: زيوفًا أو صغارًا أو إلى شهر فأما إن صرح بذلك فى اللفظ فقال: طلقتك من وثاقى أو فارقتك بجسمى أو سرحتك من يدى فلا شك فى أن الطلاق لا يقع، لأن ما يتصل بالكلام يصرفه عن مقتضاه كالاستثناء والشرط، وذكر أبو بكر فى قوله: أنت مطلقة أنه إن نوى أنها مطلقة طلاقًا ماضيًا أو من زوج كان قبله لم يكن عليه شىء، إن لم ينو شيئًا فعلى قولين: **أحدهما**: يقع، **والثانى**: لا يقع وهذا من قوله يقتضى أن تكون هذه اللفظة غير صريحة فى أحد القولين قال القاضى: والمنصوص عن أحمد أنه صريح وهو الصحيح، لأن هذه متصرفة من لفظ الطلاق فكانت صريحة فيه كقوله: أنت طالق.

إذا نوى بقوله: أنت طالق من وثاق أو قال: أردت أن أقول: طلبتك فسبق لسانى فقلت: طلقتك أو نحو ذلك دين فيما بينه وبين الله تعالى: (فمتى علم من نفسه ذلك لم يقع عليه فيما بينه وبين ربه) قال أبو بكر: لا خلاف عن أبى عبد الله أنه أراد أن يقول لزوجته: اسقينى ماء فسبق لسانه فقال: أنت طالق أو أنت حرة أنه لا طلاق فيه ونقل ابن منصور عنه أنه سئل عن رجل حلف فجرى على لسانه غير ما فى قلبه فقال: أرجو أن يكون الأمر فيه واسعًا، وهل تقبل دعواه فى الحكم؟ ينظر فإن كان فى حال الغضب أو سؤالها الطلاق لم يقبل فى الحكم، لأن لفظه ظاهر فى الطلاق وقرينة حاله تدل عليه فكانت دعواه مخالفة للظاهر من وجهين فلا تقبل وإن لم يكن فى هذه الحال فظاهر كلام أحمد فى رواية ابن منصور وأبى الحارث أنه يقبل قوله وهو قول جابر بن زيد والشعبى والحكم حكاه عنهم أبو حفص، لأنه فسر كلامه بما يحتمله احتمالاً غير بعيد فقبل كما لو قال: أنت طالق أنت طالق وقال: أردت بالثانية إفهامها، وقال القاضى: فيه روايتان: **إحداهما**: التى ذكرناها قال: وهى ظاهر كلام أحمد **والثانية**: لا يقبل وهو مذهب الشافعى، لأنه خلاف ما يقتضيه الظاهر فى العرف فلم يقبل فى الحكم كما لو أقر بعشرة ثم قال: زيوفًا أو صغارًا أو إلى شهر، فأما إن صرح بذلك فى اللفظ فقال: طلقتك فى وثاقى أو فارقتك بجسمى أو سرحتك من يدى فلا شك أن الطلاق لا يقع، لأن ما يتصل بالكلام يصرفه عن مقتضاه كالاستثناء والشرط وذكر أبو بكر فى قوله: أنت مطلقة إن هو نوى أنها مطلقة طلاقًا ماضيًا من زوج كان قبله لم يكن عليه شىء، وإن لم ينو شيئًا فعلى قولين: **أحدهما**: يقع، **والثانى**: لا يقع وهذا من قوله يقتضى أن تكون هذه اللفظة غير صريحة فى أحد القولين قال القاضى: والمنصوص عن أحمد: أنه صريح وهو صحيح، لأن هذه متصرفة من لفظ الطلاق فكانت صريحة فيه كقوله: أنت طالق، فإن قال: أردت بقولى: أنها مطلقة من زوج كان قبلى ففيه وجه ثالث أنه يقبل إن كان وجد، لأن كلامه يحتمله ولا يقبل إن لم يكن وجد لأنه لا يحتمله وقد ذكرنا فى ذلك روايتين غير هذا الوجه.

فصل: فأما لفظة الإطلاق فليست صريحة فى الطلاق ، لأنها لم يثبت لها عرف الشرع ولا الاستعمال فأشبهت سائر كناياته، وذكر القاضى فيها احتمالاً أنها صريحة، لأنه لا فرق بين فعلت وأفعلت نحو عظمته وأعظمته وكرمته وأكرمته وليس هذا الذى ذكره بمطرد، فإنهم يقولون: حييته من التحية وأحييته من الحياة، وأصدقت المرأة صداقًا وصدقت حديثها تصديقًا، ويفرقون بين أقبل وقبل وأدبر ودبر وأبصر وبصر، ويفرقون بين المعانى المختلفة بحركة أو حرف فيقولون حمل لما فى البطن وبالكسر لما على الظهر والوقر بالفتح الثقل فى الأذن وبالكسر لثقل الحمل، وههنا فرق بين حل قيد النكاح وبين غيره بالتضعيف فى أحدهما والهمزة فى الآخر، ولو كان معنى اللفظين واحدًا لقيل: طلقت الأسيرين والفرس والطائر فهو طالق وطلقت الدابة فهى طالق ومطلقة ولم يسمع هذا فى كلامهم وهذا مذهب الشافعى.

4- مسألة: (ولو قيل له: أطلقت امرأتك فقال: نعم، وأراد الكذب طلقت ولو قيل له: ألك امرأة قال: لا، وأراد الكذب لم تطلق) .

أما إذا قيل له: أطلقت امرأتك؟ قال: نعم، أو قيل له: امرأتك طالق؟ فقال: نعم، طلقت امرأته وإن لم ينو، وهذا الصحيح من مذهب الشافعى واختاره المزنى، لأن نعم صريح فى الجواب والصريح للفظ الصريح صريح، ألا ترى لو قيل له: لَفلان عليك ألف؟ قال: نعم وجب عليه، فإن قيل له: أطلقت امرأتك؟ فقال: قد كان بعض ذلك وقال: أردت الإيقاع وقع وإن قال: أردت أننى علقت طلاقها بشرط قبل، لأن ما قاله محتمل وإن قال: أردت الإخبار عن شىء ماض، أو قيل له: ألك امرأة؟ فقال: قد طلقتها ثم قال: إنما أردت أنى طلقتها فى نكاح آخر دين فيما بينه وبين الله تعالى وأما فى الحكم فإن لم يكن وجد ذلك منه لم يقبل وإن كان وجد فعلى وجهين، وأما إذا قيل له: ألك امرأة؟ فقال: لا، وأراد به الكذب لم يلزمه شىء، لأن قوله: لى امرأة كناية يفتقر إلى نية الطلاق وإذا نوى الكذب فما نوى الطلاق فلم يقع وهكذا لو نوى أنه ليس لى امرأة تخدمنى أو ترضينى أو أننى كمن لا امرأة له أو لم ينو شيئًا لم تطلق لعدم النية المشترطة فى الكناية وإن أراد بهذا اللفظ طلاقها طلقت، لأنها كناية صحبتها النية وبهذا قال الزهرى ومالك وحماد بن أبى سليمان وأبو حنيفة والشافعى وقال أبو يوسف ومحمد: لا تطلق، لأن هذا ليس بكناية ولكنه خبر هو كاذب فيه وليس بإيقاع.

ولنا: أنه محتمل للطلاق، لأنه إذا طلقها فليست له بامرأة فأشبه قوله: أنت بائن وغيرها من الكنايات الظاهرة وبهذا يبطل قولهم.

فصل: فأما لفظة الإطلاق فليست صريحة فى الطلاق ، لأنها لم يثبت لها عرف الشرع ولا الاستعمال فأشبهت سائر كناياته، وذكر القاضى فيها احتمالاً أنها صريحة، لأنه لا فرق بين فعلت وأفعلت نحو عظمته وأعظمته وكرمته وأكرمته، وليس هذا الذى ذكره مطردًا فإنهم يقولون: حييته من التحية وأحييته من الحياة وأصدقت المرأة صداقًا وصدقت حديثها تصديقًا

فصل: فإن قال: أنت الطلاق فقال القاضى: لا تختلف الرواية عن أحمد فى أن الطلاق يقع به نواه أو لم ينوه، وبهذا قال أبو حنيفة ومالك، ولأصحاب الشافعى فيه وجهان: أحدهما: أنه غير صريح، لأنه مصدر والأعيان لا توصف بالمصادر إلا مجازًا، والثانى: أن الطلاق لفظ صريح فلم يفتقر إلى نية كالمتصرف منه وهو مستعمل فى عرفهم قال الشاعر(٢) :

أنوهت باسْمىَ فى العالَمينَ وأفْـ نَيْت عُمْرىَ عَامًا فعاما
فَأنتِ الطَّلاقُ وأنتَ الطَّلا قُ وأنت الطَّلاقُ ثلاثًا تَمامَا

وقولهم إنه مجاز قلنا: نعم إلاَ أنه يتعذر حمله على الحقيقة ولا محمل له يظهر سوى هذا المحمل فتعين فيه.

فصل: وصريح الطلاق بالعجمية بهشتم، فإذا أتى بها العجمى وقع الطلاق منه بغير نية وقال النخعى وأبو حنيفة: هو كناية لا يطلق به إلا بنية، لأن معناه خليتك وهذه اللفظة كناية.

ولنا: أن هذه اللفظة بلسانهم موضوعة للطلاق يستعملونها فيه فأشبهت لفظ الطلاق بالعربية، ولو لم تكن هذه صريحة لم يكن فى العجمية صريح للطلاق وهذا بعيد ولا يضر

ويفرقون بين أقبل وقبل ودبر وأدبر وبصر وأبصر ويفرقون بين المعانى المختلفة بحركة أو حرف فيقولون: حمل لما فى البطن وبالكسر: لما على الظهر والوَقَرَ بالفتح الثقل فى الأذن وبالكسر: لثقل الحمل، وههنا فرقوا بين قيد النكاح بالتضعيف فى أحدها والهمزة فى الآخر ولو كان معنى اللفظين واحدًا لقيل: طلقت الأسير والفرس والطائر فهو طالق وطلقت الدابة فهى طالق ومطلقة ولم يسمع هذا فى كلامهم وهذا مذهب الشافعى.

5- **مسألة:** (**وإن لطم امرأته أو أطعمها أو أسقاها وقال: هذا طلاقك طلقت إلاَّ أن ينوى أن هذا سبب طلاقك أو نحو ذلك، لأن هذا اللفظ كناية فى الطلاق إذا نواه به وقع ولا يقع من غير نية أو دلالة حال، لأنه أضاف إليها الطلاق فوقع بها كما لو قال: أنت طالق**) .

وقال ابن حامد: تطلق من غير نية، لأن تقديره أوقعت عليك طلاقًا هذا الضرب من أجله فعلى قوله يكون صريحًا وقال أكثر الفقهاء، ليس بكناية ولا يقع به طلاق وإن نوى، لأن هذا لا يؤدى معنى الطلاق ولا هو سبب له ولا حكم فيه فلم يصح التعبير به عنه كما لو قال: غفر الله لك. ولنا: على أنه كناية أنه يحتمل هذا التفسير الذى ذكره ابن حامد ويحتمل أن يكون سببًا للطلاق لكون الطلاق معلقًا عليه فصح أن يعبر به عنه، ولأن الكناية ما احتملت الطلاق وهذا يحتمله لأنه يجوز أن يكون قد علق طلاقها فلما فعله قال: هذا طلاقك إخبارًا لها فلزمه ذلك كقوله: اعتدى، ويدل على أنه ليس بصريح أنه احتاج إلى التقدير، والصريح لا يحتاج إلى تقدير فيكون كناية، فإن نوى أن هذا سبب طلاقك أو نحو ذلك فلا تطلق، لأنه إذا أراد سبب الطلاق جاز أن يكون سببًا له فى زمان بعد هذا الزمان.

---

(٢) انظر عيون الأخبار لابن قتيبة (٤/ ١٢٧) وقد عزاه لأعرابى قالهما فى امرأته.

كونهما بمعنى خليتك، فإن معنى طلقتك خليتك أيضًا إلا أنه لما كان موضوعًا له يستعمل فيه كان صريحًا كذا هذه ولا خلاف فى أنه إذا نوى بها الطلاق كانت طلاقًا، كذلك قال الشعبى والنخعى والحسن ومالك والثورى وأبو حنيفة وزفر والشافعى.

6- مسألة: (وإن قال: أنت طالق لا شيء أو ليس بشيء أو لا يلزمك طلقت).

وكذلك إن قال: أنت طالق طلقة لا تقع عليك أو طالق طلقة لا ينقضى بها عدد طلاقك، لأن ذلك رفع ما أوقعه فلم يصح كاستثناء الجميع، وإن كان ذلك خبرًا فهو كذب، لأن الواحدة إذا أوقعها وقعت وهذا مذهب الشافعى ولا نعلم فيه مخالفًا.

7- مسألة: (وإن قال: أنت طالق أو لا؟ أو طالق واحدة أو لا؟ لم تطلق).

لأن هذا استفهام فإذا اتصل به خرج عن أن يكون لفظًا لإيقاع ويخالف المسألة قبلها، لأنه إيقاع ويحتمل أن يقع، لأن لفظه لفظ الإيقاع لا لفظ الاستفهام، لأن لفظ الاستفهام يكون بالهمزة أو نحوها فيقع ما أوقعه ولا يرتفع بما ذكره بعده كالتى قبلها، وكذلك إن قال: أنت طالق واحدة أو لا؟ وبه قال أبو حنيفة وأبو يوسف وهو قياس قول الشافعى وقال محمد فى هذه: تقع واحدة لأن قوله أو لا يرجع إلى ما يليه من اللفظ وهو واحدة دون لفظ الإيقاع ولا يصح لأن واحدة صفة للطلقة الواقعة فما اتصل بها رجع إليها فصار كقوله أنت طالق أو لا؟.

8- مسألة: (وإن كتب طلاق امرأته ونوى الطلاق وقع وإن نوى تجويد خطه أو غم أهله لم يقع وهل تقبل دعواه فى الحكم؟ على روايتين).

إذا كتب طلاق زوجته ونوى الطلاق طلقت زوجته وبهذا قال الشعبى والنخعى والزهرى والحكم وأبو حنيفة ومالك وهو المنصوص عن الشافعى وذكر بعض أصحابه أن له قولاً آخر أنه لا يقع به طلاق وإن نواه، لأنه فعل من قادر على النطق فلم يقع به الطلاق كالإشارة.

ولنا: أن الكتابة حروف يفهم منها الطلاق فإذا أتى فيها بالطلاق وفهم منها ونواه وقع كاللفظ، ولأن الكتابة تقوم مقام الكاتب بدلالة أن النبى ﷺ كان مأمورًا بتبليغ رسالته فجعل ذلك فى حق البعض بالقول وفى حق آخرين بالكتابة إلى ملوك الأطراف ولأن كتاب القاضى يقوم مقام لفظه فى إثبات الديون والحقوق، فإن نوى بذلك تجويد خطه أو تجربة قلمه لم يقع لأنه لو نوى باللفظ غير الإيقاع لم يقع فالكتابة أولى، وإذا ادعى ذلك دين فيما بينه وبين الله تعالى ويقبل فى الحكم فى أصح الوجهين، لأن ذلك يقبل فى اللفظ الصريح فى أحد الوجهين فههنا مع أنه ليس بلفظ أولى، وإن قال: نويت غم أهلى فقد قال فى رواية أبى طالب فيمن كتب طلاق زوجته ونوى الطلاق وقع، وإن أراد أن يغم أهله فقد عمل فى ذلك أيضًا يعنى أنه يؤاخذ به، لقول النبى ﷺ: «عفى لأمتى عما حدثت به أنفسها ما لم تكلم أو تعمل به»[3] فظاهر هذا أنه أوقع الطلاق. لأن غم أهله يحصل بالطلاق فيجتمع غم أهله

(3) تقدم برقم (١) فى أول الباب عند المغنى.

ووقوع طلاقه، كما لو قال: أنت طالق يريد به غمها، ويحتمل أن لا يقع، لأنه أراد غم أهله بتوهم الطلاق دون حقيقته فلا يكون ناويًا للطلاق، والخبر إنما يدل على مؤاخذته بما نواه عند العمل به أو الكلام وهذا لم ينو طلاقًا فلا يؤاخذ به.

9- مسألة: (وإن لم ينو شيئًا).

فقال أبو الخطاب: قد خرجها القاضي والشريف في الإرشاد على روايتين: **إحداهما:** يقع وهو قول الشعبي والنخعي والزهري والحكم لما ذكرنا من أن الكتابة تقوم مقام اللفظ، **والثانية:** لا يقع إلا بنيته، وهو قول أبي حنيفة ومالك ومنصوص الشافعي، لأن الكتابة محتملة فإنه يقصد بها تجربة القلم أو تجويد الخط وغم الأهل فلم يقع من غير نية ككنايات الطلاق.

10- مسألة: (**وإن كتبه بشيء لا يبين مثل بأصبعه على وسادة أو في الهواء، فظاهر كلام أحمد أنه لا يقع**).

وقال أبو حفص العكبري: يقع، ورواه الأثرم عن الشعبي، لأنه كتب حروف الطلاق فأشبه ما لو كتبه بشيء يبين، والأول أولى، لأن الكتابة لا تبين كالهمس بالفم بما لا يستبين، وثم لا يقع فههنا أولى.

فصل: ولا يقع الطلاق بغير لفظ إلا في موضعين **إحداهما:** إذا كتب الطلاق ونواه وقد ذكرناه **الثاني:** من لا يقدر على الكلام كالأخرس إذا طلق بالإشارة طلقت زوجته وبهذا قال الشافعي وأصحاب الرأي ولا نعلم عن غيرهم خلافهم، لأنه لا طريق له إلى الطلاق إلا بالإشارة فقامت إشارته مقام النطق من غيره فيه كالنكاح، وأما القادر فلا يصح طلاقه بالإشارة كما لا يصح نكاحه بها، فإن أشار الأخرس بأصابعه الثلاث لم يقع إلا واحدة، لأن إشارته لا تكفي.

11- مسألة: (**وصريح الطلاق في لسان العجم بهشتم**).

فإذا أتى بها العجمي وقع الطلاق منه بغير نية، وقال النخعي وأبو حنيفة: هو كناية لا تطلق به إلا بنية، لأن معناه وخليتك وهذه اللفظة كناية.

ولنا: أن هذه اللفظة بلسانهم موضوعة للطلاق ويستعملونها فيه فأشبه لفظ الطلاق بالعربية ولو لم تكن هذه صريحة لم يكن في العجمية صريح في الطلاق، وهذا بعيد ولا يضر كونها بمعنى خليتك فإن معنى طلقتك خليتك أيضًا إلا أنه لما كان موضوعًا له تستعمل فيه كان صريحًا كذا هذه، ولا خلاف في أنه إذا نوى بها الطلاق كانت طلاقًا كذلك قال الشعبي والنخعي والحسن ومالك والثوري وأبو حنيفة وزفر والشافعي، فإن قاله العربي ولا يفهمه أو طلق لم يقع، لأنه لم يختر الطلاق لعدم علمه بمعناه، وإن نوى موجبه فعلى وجهين:

أحدهما: لا يقع، لأنه لا يتحقق اختياره لما لا يعلمه فأشبه ما لو نطق بكلمة الكفر فإنه لا يعرف معناها **والثانى**: يقع، لأنه أتى بالطلاق ناويًا مقتضاه فوقع كما لو علمه.

فصل: قال الشيخ ﷺ: والكنايات نوعان ظاهرة وهى سبعة: أنت خلية وبرية وبائن وبتة وبتلة وأنت حرة وأنت الحرج، أكثر الروايات عن أبى عبد الله رحمه الله كراهية الفتيا فى هذه الكنايات مع ميله إلى أنها ثلاث، وحكى ابن أبى موسى فى الإرشاد عنه روايتين **إحداهما**: أنها ثلاث **والثانية**: يرجع إلى ما نواه، واختارها أبو الخطاب، وهو مذهب الشافعى، قال: يرجع إلى ما نوى فإن لم ينو شيئًا وقعت واحدة، ونحوه قول النخعى إلا أنه قال: تقع طلقة بائنة، لأن لفظه يقتضى البينونة ولا يقتضى عددًا، وروى حنبل عن أحمد ما يدل على هذا، فإنه قال: يزيدها فى مهرها إن أراد رجعتها ولو وقع ثلاث لم تبح له رجعتها ولو لم تبن لم يحتج إلى زيادة فى مهرها، واحتج الشافعى بما روى أبو داود بإسناده أن ركانة بن عبد يزيد طلق امرأته سهيمة البتة فأخبر النبى ﷺ بذلك، وقال: والله ما أردت إلا واحدة، فقال النبى ﷺ: «آلله ما أردت إلاَّ واحدة؟» فقال ركانة: آلله ما أردت إلاَّ واحدة فردها إليه رسول الله ﷺ فطلقها الثانية فى زمن عمر والثالثة فى زمن عثمان(4)، قال على بن محمد الطنافسى: ما أشرف هذا الحديث، لأن الكنايات مع النية كالصريح فلم يقع به عند الإطلاق أكثر من واحدة كقوله: أنت طالق وقال الثورى وأصحاب الرأى: إن نوى ثلاثًا فثلاث وإن نوى اثنتين أو واحدة وقعت واحدة ولا يقع اثنتان، لأن الكناية تقتضى البينونة دون العدد والبينونة بينونتان صغرى وكبرى فالصغرى بالواحدة والكبرى بالثلاث ولو أوقعنا اثنتين كان موجبه العدد وهى لا تقتضيه، وقال ربيعة ومالك: يقع بها الثلاث وإن لم ينو إلا فى الخلع أو قبل الدخول بها فإنها تطلق واحدة لأنها تقتضى البينونة، والبينونة تحصل فى الخلع وقبل الدخول بواحدة فلم يزد عليها لأن اللفظ لا يقتضى زيادة عليها وفى غيرها يقع الثلاث ضرورة لأن البينونة لا تحصل إلاَّ بها ووجه أنها ثلاث أنه قول أصحاب رسول الله ﷺ فروى عن على وعمر وزيد بن ثابت أنها ثلاث قال أحمد فى الخلية والبرية والبتة: قول على وابن عمر قول صحيح ثلاثًا قال على والحسن والزهرى فى البائن: أنها ثلاث، وروى النجاد بإسناده عن نافع أن رجلاً جاء إلى عاصم وابن الزبير فقال: إن ظئرى هذا طلق امرأته البتة قبل أن يدخل بها فهل تجدان له رخصة؟ فقالا: لا، ولكنا تركنا ابن عباس وأبا هريرة عند عائشة فسلهم ثم ارجع إلينا فأخبرنا فسألهم فقال أبو هريرة: لا تحل له حتى تنكح زوجًا غيره وقال ابن عباس هى ثلاث

(4) أخرجه البخارى فى كتاب «الأيمان» (٩/ ح٥٢٦٩/ فتح) ومسلم (١/ إيمان/ ١١٦/ ٢٠١) بلفظ: «إن الله تجاوز عن أمتى... الحديث» وأبو داود فى «سننه» (٢/ ح٢٢٠٩) والترمذى (٣/ ١١٨٣) وابن ماجه (١/ ح٢٠٤٠) وأحمد فى «مسنده» (٢/ ٤٢٥٢٥٥).

وذكر عن عائشة متابعتها[5]، وروى بإسناده أن عمر جعل البتة واحدة ثم جعلها بعد ثلاث تطليقات، وهذه أقوال علماء الصحابة ولم يعرف لهم مخالف فى عصرهم فكان إجماعًا ولأنه طلق امرأته بلفظ يقتضى البينونة فوجب الحكم بطلاق تحصل به البينونة كما لو طلق ثلاثًا أو نوى الثلاث وإفضاوه إلى البينونة ظاهر فى قوله: أنت بائن، لأن البت القطع فكأنه قطع النكاح كله وكذلك يعبر عن الطلاق الثلاث كما قالت امرأة رفاعة: إن رفاعة طلقنى فبت طلاقى وبتله هو من القطع أيضًا وكذلك قيل فى مريم البتول لانقطاعها عن النكاح ونهى النبى ﷺ عن التبتل[6]، وهو الانقطاع عن النكاح بالكلية وكذلك الخلية والبرية يقتضيان الخلو من النكاح والبراءة منه وإذا كان اللفظ معنى فاعتبره الشرع إنما يعتبره فيما يقتضيه ويؤدى معناه ولا سبيل إلى البينونة بدون الثلاث فوقعت ضرورة الوفاء بما يقتضيه لفظه ولا يمكن إيقاع واحدة بائنة، لأنه لا يقدر على إيقاع ذلك بصريح الطلاق فكذلك بكنايته ولا يفرق بين المدخول بها وغيرها، لأن الصحابة لم يفرقوا، لأن كل لفظة أوجبت الثلاث فى مدخول بها أوجبتها فى غيرها كقوله: أنت طالق ثلاثًا فأما حديث ركانة فإن أحمد ضعف إسناده فلذلك تركه، وقوله: أنت حرة يقتضى ذهاب الرق عنها وخلوصها منه والرق ههنا النكاح، وقوله: أنت الحرج يعنى الحرام والإثم، قال الله تعالى: ﴿لَيْسَ عَلَى الأَعْمَىٰ حَرَجٌ﴾ (النور: ٦١) أى إثم وأصله الضيق، قال الله تعالى: ﴿فَلا يَكُن فِي صَدْرِكَ حَرَجٌ مِّنْهُ﴾ (الأعراف: ٢) فكأنه حرمها وأثم نفسه فى إمساكها فصار فى ضيق من أمرها، وإنما تكون بالبينونة على ما مر.

12- **مسألة: (والخفية نحو: اخرجى واذهبى وذوقى وتجرعى وخليتك وأنت مخلاة وأنت واحدة ولست لى بامرأة واعتدى واستبرئى وما أشبهه واختارى ووهبتك لأهلك، فهذه ثلاث إن نوى ثلاثًا واثنتان إن نواهما وواحدة إن نواها أو أطلق).**

ما ظهر وما عنى به الطلاق فهو على ما عنى مثل حبلك على غاربك إذا نوى واحدة أو اثنتين أو ثلاثًا فهو على ما نوى، وقد ذكر الخرقى فى قوله: حبلك على غاربك فى الكنايات الظاهرة، وإن قال: أنت واحدة فهى كناية خفية لكنه لا يقع بها إلا واحدة، وإن نوى ثلاثًا ذكره شيخنا، لأنها لا تحتمل أكثر منها، وإن قال: أغناك الله فهو كناية خفية، لأنه يحتمل أغناك الله بالطلاق، قال الله تعالى: ﴿وَإِن يَتَفَرَّقَا يُغْنِ اللَّهُ كُلاًّ مِّن سَعَتِهِ﴾ (النساء: ١٣١) وهذا مذهب الشافعى، وقال أبو حنيفة فى الكنايات: لا يقع اثنتان وإن نواهما وتقع واحدة وقد ذكرناه.

13- **مسألة: (واختلفت فى قوله: الحقى بأهلك وحبلك على غاربك وتزوجى من شئت**

(5) أخرجه ابن أبى شيبة فى «المصنف» (٤/ ٥١/ ١٠).

(6) أخرجه الترمذى فى «سننه» (٣/ ١٠٨٢) وابن ماجه فى «سننه» (١/ ١٨٤٩) صحيح النسائى (٣٠١٢).

وتحللت للأزواج ولا سبيل لى عليك ولا سلـطان لى عليك وأنت على حرام وأنت على حرج هل هى ظاهرة أو خفية؟ وغطى شعرك وقد أعتقتك فهذه عن أحمد فيها روايتان) .

إحداهما: أنها ثلاث والأخرى ترجع إلى ما نواه وإن لم ينو شيئًا فواحدة كسائر الكنايات الخفية، وقد قاسوا على هذه استبرئى رحـمك وتقنعى فهذه فى معنى المذكورة فيكون حكمها حكمها، والصحيح فى الحقى بأهلك أنها واحدة ولا تكون ثلاثًا إلاَّ بنية لأن النبى ﷺ قال لابنة الجون: «الحقى بأهلك» متفق عليه، ولم يكن النبى ﷺ ليطلق ثلاثًا وقد نهى عنه أمته قال الأثرم: قلت لأبى عبد الله إن النبى ﷺ قال لابنة الجون: «الحقى بأهلك»[7] ولم يكن طلاقًـا غيـر هذا ولم يكن النبى ﷺ ليطلق ثلاثًا فـيكون غـير طلاق السنة قـال: لا أدرى، وكذلك قوله: استبرئى رحمك لمن لا تحيض ثلاث فإن ذلك يكون من الواحدة كما يكون من الثلاث، وقد روى هاشم أنا الأعـمش عن المنهال بن عمر أن نعيم بن دجـاجة الأسدى طلق امرأته تطليقتـين ثم قال: هى على حرج فكتب فى ذلك إلى عمر بن الخطاب فـقال: أما أنها ليـست بـأهونهن[8] ، فأما سـائر اللفظات فإن قلنا: هى ظاهرة فإن معناها مـعنى الظاهرة فإن قوله: لا سبيل لى عليك ولا سلطان لى عليك إنما يكون فى المبـتوتة، أما الرجعية فله عليها سبيل وسلـطان، وقوله: أعتقتك يـقتضى ذهاب الرق عنها والرق هـاهنا النكاح، وقوله: أنت على حرام يقتضى بينونتها منه، لأن الرجعيـة غير محرمة وكذلك قوله: حللت للأزواج لأنك بنت منى وكذلك سائرها، وإن قلنا: هى واحدة فإنهـا محتملة، فإن قوله: حللت للأزواج أى بعد انقضاء عدتك، لأنه لا يمكن حلها قبل ذلك والواحدة تحلها، وكذلك انكحى من شئت، وكذلك سائر الألفاظ يتحقق معناها بعد انقضـاء عدتها، وذكر بعض أصحابنا اعتدى المختلف فيه، والصحيح أنها من الخفيـة لما روى أبو هريرة أن النبى ﷺ قال لسودة: «اعتدى» متفق عليه[9] .

فـصل: فإن قال: أنت طالق بائن البتة ففـيه من الخلاف ما ذكرنا فى الكنايات الظاهرة، لأنه لا يحتـاج إلى نية، لأنه وصف بها الطلاق الصـريح، فإن قال: أنت طالق لا رجـعة لى عليك وهى مدخول بها قال أحمد: إذا قال لامرأتـه: أنت طالق لا رجعة فيها ولا مبتوتة هذه مثل الخلية والبـرية ثلاثًا هكذا عندى، وهو مذهب أبى حنيفة، وإن قال: ولا رجعـة لى فيها بالواو فكذلك، وقال أصـحاب أبى حنيفـة: تكون رجعية، لأنه لم يـصف الطفلة بذلك وإنما عطف عليها.

---

(7) أخرجه البخارى فى كتاب «الطلاق» (٩/ ح٥٢٥٤/ فتح) وأحمد فى «مسنده» (٥/ ٣٣٩).

(8) أخرجه عبـد الرزاق فى «مصنفه» (٦/ ٢/ ١١٢) وابن أبى شـيبـة فى «المصنف» من كـتاب «الطلاق» (٤/ ٥٥).

(9) أخرجه البيهقى فى «السنن الكبرى» (٧/ ٣٤٣) وإسناده ضعيف.

١٢٥٨- **مسألة:** قال: (**وإذا قال لها فى الغضب: أنت حرة أو لطمها فقال: هذا طلاقك فقد وقع الطلاق**).

ولنا: أن الصفة تصح مع العطف كما لو قال: بعتك بعشرة وهى مغربية وكان صفة للثمن قال الله تعالى: ﴿**إِلاَّ اسْتَمَعُوهُ وَهُمْ يَلْعَبُونَ**﴾ (**الأنبياء: ٢**) وإن قال: أنت طالق واحدة بائنًا أو واحدة بتة ففيها ثلاث روايات: **إحداهن**: أنها واحدة رجعية ويلغو ما بعدها قال أحمد: لا أعرف شيئًا متقدمًا إن نوى بواحدة تكون بائنًا، وهذا مذهب الشافعى، لأنه وصف الطلقة بما لا تتصف به فلغت الصفة، كما لو قال: أنت طالق طلقة لا تقع عليك **والثانية**: هى ثلاث، قاله أبو بكر وقال: هو قول أحمد، لأنه أتى بما يقتضى الثلاث فوقع ولغا وله واحدة كما قال أنت طالق واحدة ثلاثًا **والثالثة**: رواها حنبل عن أحمد إذا طالق امرأته البتة فإن أمرها بيدها يزيدها فى مهرها إن أراد رجعتها، فهذا يدل على أنه أوقع بها واحدة بائنًا، لأنه جعل أمرها بيدها، ولو كانت رجعية لما جعل أمرها بيدها، ولو وقع ثلاث لما حلت له رجعتها، قال أبو الخطاب: هذه الرواية تخرج فى جميع الكنايات الظاهرة فيكون مثل قول إبراهيم النخعى، ووجهه أنه أوقع الطلاق بصفة البينونة فوقع على ما أوقعه ولم يزد على واحدة، لأن لفظه لم يقتض عددًا فلم يقع أكثر من واحدة كما لو قال: أنت طالق، وحمل القاضى رواية حنبل على أن ذلك بعد انقضاء العدة.

13- **مسألة:** (**ومن شرط وقوع الطلاق بها أن ينوى بها الطلاق**).

يعنى من شرط وقوع الطلاق بالكناية النية للطلاق، لأنها كناية فلا يقع بها طلاق بدون النية كالنكاية الخفية، وإن لم ينو شيئًا ولا دلت عليه قرينة لم يقع، لأنه ظاهر فى غير الطلاق فلم يصرف إليه عند الإطلاق كما لا ينصرف الصريح إلى غيره، وإن نوى بها الطلاق وقع وذكر القاضى أن ظاهر كلام أحمد والخرقى أن الطلاق يقع بالكنايات الظاهرة من غير نية، وهو قول مالك، لأنه اشتهر استعمالها فيه فلم تحتج إلى نية كالصريح ومفهوم كلام الخرقى أنه لا يقع إلا بنية، لأنه كناية فأشبه سائر الكنايات.

فصل: إذا ثبت اعتبار النية فإنها تعتبر مقارنة للفظه فإن وجدت فى ابتدائه وعزبت عنه فى سائره وقع الطلاق، وقال بعض أصحاب الشافعى: لا يقع، فلو قال: أنت بائن ينوى الطلاق وعزبت نيته حين قال: أنت بائن لم يقع لأن القدر الذى صاحبته النية لا يقع به شىء.

ولنا: أن ما يعتبر له النية يكتفى فيه بوجودها فى أوله كالصلوات وسائر العبادات فأما إن تلفظ بالكناية غير ناو ثم نوى بها بعد ذلك لم يقع بها الطلاق، كما لو نوى الطهارة بالغسل بعد فراغه منه.

14- **مسألة:** (**إلاَّ أن يأتى بها فى حال الخصومة والغضب فعلى روايتين**).

ذكرهما أبو بكر والقاضى وأبو الخطاب:

الكلام فى هذه المسألة فى فصلين:

أحدهما: فى أن هذا اللفظ كناية فى الطلاق إذا نواه به وقع ولا يقع من غير نية ولا دلالة حال ولا نعلم خلافًا فى أنت حرة أنه كناية فأما إذا لطمها وقال: هذا طلاقك فإن كثيرًا من الفقهاء قالوا: ليس هذا كناية ولا يقع به طلاق، وإن نوى، لأن هذا لا يؤدى معنى الطلاق ولا هو سبب له ولا حكم، فلم يصح التعبير به عنه كقوله: (غَفَرَ الله لك) وقال ابن حامد: يقع به الطلاق من غير نية، لأن تقديره أوقعت عليك طلاقًا هذا الضرب من أجله فعلى قوله يكون هذا صريحًا، وقول الخرقى محتمل لهذا أيضًا، ويحتمل أنه إنما يوقعه إذا كان فى حال الغضب فيكون قائمًا مقام النية كما قام مقامها فى قوله: أنت حرة، ويحتمل أن يكون لطمه لها قرينة تقوم مقام النية، لأنه يصدر عن الغضب فجرى مجراه والصحيح أنه كناية فى الطلاق، لأنه محتمل بالتقدير الذى ذكره ابن حامد، ويحتمل أن يريد أنه سبب لطلاقك لكون الطلاق معلقًا عليه فصح أن يعبر به عنه وليس بصريح، لأنه احتاج إلى تقدير ولو كان صريحًا لم يحتج إلى ذلك، ولأنه غير موضوع له ولا مستعمل فيه شرعًا ولا عرفًا فأشبه سائر الكنايات، وعلى قياسه ما لو أطعمها أو سقاها أو كساها وقال: هذا طلاقك، أو لو فعلت المرأة فعلاً من قيام أو قعود أو فعل هو فعلاً، وقال: هذا طلاقك فهو مثل لطمها إلا فى أن اللطم يدل على الغضب القائم مقام النية فيكون هو أيضًا قائمًا مقامها فى وجه، وما ذكرنا لا يقوم مقام النية عند من اعتبرها.

الفصل الثانى: أنه إذا أتى بالكناية فى حال الغضب «من غير نيه»[(٣)] فذكر الخرقى فى هذا الموضع أنه يقع الطلاق وذكر القاضى وأبو بكر وأبو الخطاب فى ذلك روايتين:

إحداهما: يقع الطلاق، قال فى رواية الميمونى: إذا قال لزوجته أنت حرة لوجه الله فى الرضاء لا فى الغضب فأخشى أن يكون طلاقًا.

والرواية الأخرى: ليس بطلاق وهو قول أبى حنيفة والشافعى إلا أن أبا حنيفة يقول فى اعتدى واختارى وأمرك بيدك كقولنا فى الوقوع، واحتجا بأن هذا ليس بصريح فى الطلاق ولم ينوه به فلم يقع به الطلاق كحال الرضاء، ولأن مقتضى اللفظ لا يتغير بالرضاء والغضب، ويحتمل أن ما كان من الكنايات لا يستعمل فى غير الفرقة إلا نادرًا نحو قوله: أنت حرة لوجه الله واعتدى واستبرئى وحبلك على غاربك وأنت بائن وأشباه ذلك أنه يقع فى حال الغضب وجواب سؤال الطلاق من غير نية، وما كثر استعماله لغير ذلك نحو اذهبى واخرجى وروحى وتقنعى لا يقع الطلاق به إلا بنية، ومذهب أبى حنيفة قريب من هذا، وكلام أحمد والخرقى

إحداهما: يقع الطلاق، ذكره الخرقى، قال فى رواية الميمونى: إذا قال لزوجته أنت حرة لوجه الله فى الغضب أخشى أن يكون طلاقًا.

---

(٣) زيادة فى بعض النسخ.

فى الوقوع إنما ورد فى قوله: أنت حرة وهو مما لا يستعمله الإنسان فى حق زوجته غالبًا إلا كناية عن الطلاق ولا يلزم من الاكتفاء بذلك بمجرد الغضب وقوع غيره من غير نية، لأن ما كثر استعماله يوجد كثيراً غير مراد به الطلاق فى حال الرضاء فكذلك فى حال الغضب إذ لا حجر عليه فى استعماله والتكلم به بخلاف ما لم تجر العادة بذكره، فإنه لما قل استعماله فى غير الطلاق كان مجرد ذكره يظن منه إرادة الطلاق، فإذا انضم إلى ذلك مجيئه عقيب سؤال الطلاق أو فى حال الغضب قوى الظن فصار ظنّا غالبًا، ووجه الرواية الأخرى أن دلالة الحال تغير حكم الأقوال والأفعال، فإن من قال لرجل: يا عفيف ابن العفيف حال تعظيمه كان مدحًا له، وإن قاله فى حال شتمه وتنقصه كان قذفًا وذمّا، ولو قال: إنه لا يغدر بذمة ولا يظلم حبة خردل وما أحد أوفى ذمة منه فى حال المدح كان مدحًا بليغًا كما قال حسان(٤):

فَمَا حَمَلَتْ مِن نَاقَةٍ فوقَ رَحْلِهَا ... أَبَرَّ وأَوْفَى ذِمَّةً مِن مُحَمَّدِ

والرواية الثانية: ليس بطلاق، وهو قول أبى حنيفة والشافعى إلاَّ أن أبا حنيفة يقول: فى اعتدى واختارى أمرك بيدك كقولنا فى الوقوع، واحتجا بأن هذا ليس بصريح فى الطلاق ولم ينوه فلم يقع به الطلاق كحال الرضا، ولأن مقتضى اللفظ لا يتغير بالرضا والغضب، ويحتمل أن ما كان من الكنايات لا يستعمل فى غير الفرقة إلا نادراً نحو قوله: أنت حرة لوجه الله واعتدى واستبرئى رحمك وحبلك على غاربك وأنت بائن وأشباه ذلك أنه يقع فى حال الغضب وجواب سؤال الطلاق من غير نية، وما كثر استعماله لغير ذلك نحو اخرجى واذهبى وروحى تقنعى لا يقع الطلاق به إلاَّ بنية ومذهب أبى حنيفة قريب من هذا، وكلام الخرقى إنما ورد فى قوله: أنت حرة وهو مما لا يستعمله الإنسان فى حق زوجته غالبًا إلا كناية عن الطلاق، ولا يلزم من الاكتفاء كذلك بمجرد الغضب وقوع غيره من غير نية، لأن ما كثر استعماله يوجد كثيراً غير مراد به الطلاق فى حال الرضاء فكذلك فى حال الغضب إذ لا حجر عليه فى استعماله والتكلم به بخلاف ما لم تجر العادة بذكره فإنه لما قل استعماله فى غير الطلاق كان مجرد ذكره يظن منه إرادة الطلاق فإذا انضم إلى ذلك مجيئه عقيب سؤال الطلاق أو فى حال الغضب قوى الظن فصار ظنّا غالبًا، ووجه الرواية الأخرى أن دلالة الحال تغير حكم الأقوال والأفعال، فإن من قال لرجل: يا عفيف ابن العفيف حال تعظيمه كان مدحًا له، وإن قاله فى حال شتمه وتنقصه كان قذفًا وذمّا، ولو قال: أنه لا يغدر بذمة ولا يظلم حبة خردل وما أحد أوفى ذمة منه فى حال المدح كان مدحًا بليغًا كما قال حسان:

فَمَا حَمَلَتْ مِن نَاقَةٍ فوقَ رَحْلِهَا ... أَبَرَّ وأَوْفَى ذِمَّةً مِن مُحَمَّدِ

ولو قال فى حال الذم كان هجواً قبيحًا كقول النجاشى:

قَبِيلَتُه لاَ يغْدِرُونَ بِذِمَّةٍ ... وَلاَ يَظلمونَ النَّاسَ حَبَّة خَرْدَلَ

---

(٤) لم أجده فى ديوانه وهو فى السيرة (٤/ ٤٢٤) والإصابة (٣/ ٥).

ولو قاله فى حال الذم كان هجاءً قبيحًا كقول النجاشى(٥):

قَــبِـيلَةَ لا يَـغْــدِرُون بِذِمَّـــةٍ وَلا يَظْلِمُــونَ النَّاسَ حَبَّـةَ خَـرْدَلِ

وقال آخر(٦):

كَـأَنَّ رَبِّى لم يَـخلُقْ لَخَـشْـيَــتِـه سِـواهُمُ مِن جَـمِـيعِ النَّاسِ إنسَـانًا

وهذا فى هذا الموضع هجـاء قبيح وذم، حـتى حكى عن حسان أنه قال: مـا أراه إلا قد سلـح(٧) عليهم ولولا القرينة ودلالة الحال كان من أحـسن المدح وأبلغه وفى الأفعال لو أن رجلاً قـصد رجلاً بسيف والحـال يدل على المزح واللعب لم يجز قـتله ولو دلت الحال على الجد جاز دفعه بالقتل، والغضب هـهنا يدل على قصد الطلاق فيقوم مقامه.

فـصل: وإن أتى بالكناية فى حال سؤال الطلاق فالحكم فيه كالحكم فيما إذا أتى بها فى حال الغضب على مـا فيه من الخلاف والتفـصيل، والوجه لذلك ما تقدم من التـوجيه إلا أن المنصوص عن أحمد هـهنا أنه لا يصدق فى عدم النية، قال فى رواية أبى الحارث إذا قال: لم أنوه صدق فى ذلك إذا لم تكن سـألته الطلاق، فإن كـان بينهما غـضب قبل ذلك فيـفرق بين

وقال آخر:

كَـأَنَّ رَبِّى لم يَـخلُقْ لَخَـشْـيَــتِـه سِـواهُمُ مِن جَـمِـيعِ النَّاسِ إنسَـانًا

وهذا فى هذا الموضع هجاء قبيح وذم حتى حكى عن حسان أنه قال: ما أراه إلا قد سلح عليهم ولولا القرينة ودلالة الحال كان من أحسن المدح وأبلغه، وفى الأفعال لو أن رجلاً قصد رجلاً بسيف والحـال تدل على المزح واللعب لم يجز قتله، ولو دلت الحـال على الجد جاز دفعه بالقتل والغضب ههنا على عقد الطلاق فيقوم مقامه.

15- مسألة: (وإن جاز جوابًا لسؤالها الطلاق فقال أصحابنا: يقع بها الطلاق).

لدلالة الحال عليه فالحكم فيه كالحكم فيـما إذا أتى بها فى حال الغضب على ما فيه من الخلاف والتفصـيل والوجه لذلك ما تقدم من التوجيه، قـال شيخنا: والأولى فى الألفاظ التى يكثر استعمالها لغيـر الطلاق نحو اخرجي واذهبى أنه لا يقع بها الطلاق حتى ينويه بخلاف ما لا يستعمل فى غير الطلاق إلا نادرًا وقد ذكرنا فى المسألة التى قبلها دليل ذلك.

فصل: فإن ادعى أنه لم ينو فالمنصوص عن أحمد ههنا أنه لا يصدق فى عدم النية، قال فى رواية الحارث: إذا قال: لم أنوه صدق فى ذلك إذا لم تكن سـألته الطلاق وإن كان بينهما غضب قـبل ذلك ففرق بين كونه جـوابًا للسؤال وكونه فى حال الغـضب، وذلك لأن الجواب

---

(٥) هو قيس بن عمرو بن مـالك بن بنى الحارث بن كعب، وكان فاسقًا رقيق الإسـلام، والبيت فى الشعر والشعراء (٢٠٥) وقال عمر لما سمع ذلك حينما شكوه إليه: (لبت آل الخطاب هكذا. . .).

(٦) هذا البيت فى شرح ديوان الحماسة (١/ ٣١) وهو لقريظ بن آتيف.

(٧) سلح عليهم: أى أخرج نجو بطنه.

كونه جوابًا للسؤال وكونه فى حال الغضب، وذلك لأن الجواب ينصرف إلى السؤال فلو قال: لى عندك دينار قال: نعم أو صدقت كان إقرارًا به ولم يقبل منه تفسيره بغير الإقرار ولو قال: زوجتك ابنتى وبعتك ثوبى هذا فقال: قبلت، صح وكفى ولم يحتج إلى زيادة عليه، ولو أراد بالكناية حال الغضب أو سؤال الطلاق وغير الطلاق لم يقع الطلاق، لأنه لو أراده بالصريح لم يقع فبالكناية أولى، وإذا ادعى ذلك دين وهل يقبل فى الحكم؟ فظاهر كلام أحمد فى رواية أبى الحارث: أنه يصدق إن كان فى الغضب ولا يصدق إن كان جوابًا لسؤال الطلاق ونقل عنه فى موضع آخر أنه إذا قال: أنت خلية أو بريئة أو بائن ولم يكن بينهما ذكر طلاق ولا غضب صدق فمفهومه أنه لا يصدق مع وجودهما، وحكى هذا عن أبى حنيفة إلا فى الأربعة المذكورة، والصحيح أنه يصدق لما روى سعيد بإسناده أن رجلاً خطب إلى قوم فقالوا: لا نزوجك حتى تطلق امرأتك فقال: قد طلقت ثلاثًا فزوجوه ثم أمسك امرأته فقالوا: ألم تقل إنك طلقت ثلاثًا؟ قال: ألم تعلموا أنى تزوجت فلانة ثم طلقتها ثم تزوجت فلانة وطلقتها ثم تزوجت فلانة وطلقتها، فسئل عثمان عن ذلك فقال: له نيته(٨)، ولأنه أمر بنيته فيه فقبل قوله فيما يحتمله كما لو كرر لفظًا وقال: أردت التوكيد.

ينصرف إلى السؤال فلو قال: لى عندك دينار، قال: نعم، أو صدقت كان إقرارًا به ولم يقبل تفسيره بغير الإقرار، ولو قال: زوجتك ابنتى أو بعتك ثوبى هذا، قال: قبلت، كفى هذا ولم يحتج إلى زيادة عليه، ولو أراد بالكناية حال الغضب.أو سؤال الطلاق غير الطلاق لم يقع الطلاق، لأنه لو أراده بالصريح لم يقع فالكناية أولى، وإذا ادعى ذلك دين، وهل يقبل فى الحكم؟ ظاهر كلام أحمد فى رواية الحارث أنه يصدق وإن كان فى حال الغضب ولا يصدق إن كان جوابًا لسؤال الطلاق.

ويقل عنه فى موضع آخر أنه قال: أنت خلية أو برية أو بائن ولم يكن بينهما ذكر طلاق ولا غضب صدق، فمفهومه أنه لا يصدق مع وجودهما وحكى هذا عن أى حنيفة إلا فى الأربعة المذكورة والصحيح أنه يصدق لما روى سعيد بإسناده أن رجلاً خطب إلى قوم فقالوا: لا نزوجك حتى تطلق امرأتك فقال: قد طلقت ثلاثًا فزوجوه بها ثم أمسك امرأته فقالوا: ألم تقل أنك طلقت ثلاثًا؟ قال: ألم تعلموا أنى تزوجت فلانة وطلقتها ثم تزوجت فلانة، ثم طلقتها ثم تزوجت فلانه وطلقتها، فسئل عثمان عن ذلك فقال: له نيته ولأنه أمر تعتبر نيته فيه فقبل قوله فيما يحتمله، كما لو كرر لفظًا وقال: أردت التوكيد والله أعلم.

16- مسألة: **(ومتى نوى بالكناية الطلاق وقع بالظاهرة ثلاث وإن نوى واحدة)**.

هذا ظاهر المذهب، لما ذكرنا من إجماع الصحابة، وعنه يقع ما نواه وهو مذهب الشافعى كالكنايات الخفية ولحديث ركانة، وعنه يقع واحدة بائنة، وهى رواية حنبل، لما

---

(٨) أخرجه سعيد بن منصور (١/ ٢٥٠/ ١٠١٧).

١٢٥٩- **مسألة:** قال: (أبو عبد الله: وإذا قال لها: أنت خَلِيَّةٌ أو أنت بَرِيَّة أو أنت بائن أو حبلك على غاربك أو الحقى بأهلك فهو عندى ثلاث ولكن أكره أن أفتى به سواء دخل بها أو لم يدخل).

أكثر الروايات عن أبى عبد الله كراهية الفتيا فى هذه الكنايات مع ميله إلى أنها ثلاث وحكى ابن أبى موسى فى «الإرشاد» عنه روايتين: إحداهما: أنها ثلاث، والثانية: يرجع إلى ما نواه اختارها أبو الخطاب وهو مذهب الشافعى قال: يرجع إلى ما نوى فإن لم ينو شيئًا وقعت واحدة ونحوه قول النخعى إلا أنه قال: يقع طلقة بائنة، لأن لفظه يقتضى البينونة ولا يقتضى عددًا وروى حنبل عن أحمد ما يدل على هذا فإنه قال: يزيدها فى مهرها إن أراد رجعتها ولو وقع ثلاثًا لم يبح له رجعتها ولو لم تبن لم يحتج إلى زيادة فى مهرها.

واحتج الشافعى بما روى أبو داود بإسناده أن ركانة بن عبد يزيد طلق امرأته سُهَيْمَةَ البتة فأخبر النبى ﷺ بذلك وقال: والله ما أردت إلا واحدة فقال رسول الله ﷺ: «آلله ما أردت إلا واحدة؟» فقال ركانة: آلله ما أردت إلا واحدة فردها إليه رسول الله ﷺ فطلقها الثانية فى زمن عمر والثالثة فى زمن عثمان(٩)، قال على بن محمد الطنافسى: ما أشرف هذا

ذكرنا من قبل ويقع بالخفية ما نواه، لأنه محتمل، وهو قول الشافعى إلا إذا قال: أنت واحدة فإنه لا يقع بها إلا واحدة، وإن نوى ثلاثًا، لأنها لا تحتمل غير الواحدة ذكره شيخنا.

فصل: والطلاق الواقع بالكنايات رجعى ما لم يقع به الثلاث فى ظاهر المذهب، وهو مذهب الشافعى، وقال أبو حنيفة: كلها بوائن إلا اعتدى واستبرئى رحمك وأنت واحدة، لأنها تقتضى البينونة فيقع كقوله: أنت طالق ثلاثًا.

ولنا: أنه طلاق صادف مدخولاً بها من غير عوض ولا استيفاء عدد فوجب أن يكون رجعيًا كصريح الطلاق وما سلموه من الكنايات وقولهم: إنها تقتضى البينونة قلنا: فينبغى أن تبين بثلاث، لأن المدخول بها لا تبين إلا بعوض أو ثلاث.

17- **مسألة:** (وأما ما لا يدل على الطلاق نحو كلى واشربى واقعدى واقربى وبارك الله عليك وأنت مليحة أو قبيحة وقومى وأطعمينى واسقينى وغفر الله لك وما أحسنك وأشباه ذلك فليس بكناية ولا تطلق به وإن نوى).

لأن اللفظ لا يحتمل الطلاق فلو وقع به الطلاق وقع بمجرد النية، وقد ذكرنا أنه لا يقع بها وهذا مذهب أبى حنيفة، واختلف أصحاب الشافعى فى قوله: كلى واشربى فقال بعضهم

(٩) أخرجه أبو داود فى سننه (٢٢٠٦ - ٢٢٠٨) والترمذى (٣/ ١١٧٧) مختصرًا به وليس فيه أنه طلقها فى زمان عمر وعثمان، وابن ماجه (١/ ٢٠٥١) مختصرًا أيضًا، والحاكم فى «المستدرك» (٢/ ١٩٩) والبيهقى فى «السنن الكبرى» (٧/ ٣٤٢) والطيالسى فى «مسنده» (١١٨٨) وقال الألبانى فى «الأرواء» (٢٠٦٣): ضعيف.

الحديث، ولأن النبى ﷺ قال لابنة الجون: «الحقى بأهلك»(١٠) ولم يكن النبى ﷺ ليطلق ثلاثًا وقد نهى أمته عن ذلك، ولأن الكنايات مع النية كالصريح فلم يقع به عند الإطلاق أكثر من واحدة كقوله: أنت طالق، وقال الثورى وأصحاب الرأى: إن نوى ثلاثًا فثلاث وإن نوى اثنتين أو واحدة وقعت واحدة ولا يقع اثنتين، لأن الكناية تقتضى البينونة دون العدد والبينونة بينونتان صغرى وكبرى، فالصغرى بالواحدة والكبرى بالثلاث ولو أوقعنا اثنتين كان موجبه العدد وهى لا تقتضيه، وقال ربيعة ومالك: يقع بها الثلاث وإن لم ينو إلا فى خلع أو قبل الدخول فإنها تطلق واحدة، لأنها تقتضى البينونة، والبينونة تحصل فى الخلع وقبل الدخول بواحدة فلم يزد عليها، لأن اللفظ لا يقتضى زيادة عليها وفى غيرهما يقع الثلاث ضرورة، لأن البينونة لا تحصل إلا بها ووجه أنها ثلاث أنه قول أصحاب رسول الله ﷺ فروى عن على وابن عمر وزيد بن ثابت أنها ثلاث، قال أحمد فى الخلية والبريئة(١١) والبتة: قول على وابن عمر قول صحيح ثلاثًا، وقال على والحسن والزهرى فى البائن: إنها ثلاث، وروى النجاد بإسناده عن نافع أن رجلاً جاء إلى عاصم وابن الزبير فقال: إن ظئرى هذا طلق

كقولنا، وقال بعضهم: هو كناية، لأنه يحتمل كلى ألم الطلاق واشربى كأس الفراق فوقع كقوله: ذوقى أو تجرعى.

ولنا: أن هذا اللفظ لا يستعمل بمفرده إلا فيما لا ضرر فيه كنحو قوله تعالى: ﴿كُلُوا وَاشْرَبُوا هَنِيئًا بِمَا كُنتُمْ تَعْمَلُونَ﴾ (الطور: ١٩) وقال: ﴿فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَّرِيئًا﴾ (النساء: ٤) فلم يكن كناية كقوله: أطعمينى وفارق ذوقى وتجرعى فإنه يستعمل فى المكاره لقول الله سبحانه: ﴿ذُقْ إِنَّكَ أَنتَ الْعَزِيزُ الْكَرِيمُ﴾ (الدخان: ٤٩) ﴿وَذُوقُوا عَذَابَ الْحَرِيقِ﴾ (الأنفال: ٥٠) ﴿ذُوقُوا مَسَّ سَقَرَ﴾ (القمر: ٤٨) وكذلك التجرع، قال الله تعالى: ﴿يَتَجَرَّعُهُ وَلَا يَكَادُ يُسِيغُهُ﴾ (إبراهيم: ١٧) فلم يصح أن يلحق بهما ما ليس مثلهما.

18- مسألة: (وكذلك قوله: أنا طالق، لأن الزوج ليس محلاّ للطلاق، وإن قال: أنا منك طالق لم تطلق زوجته).

نص عليه أحمد فى رواية الأثرم فى رجل جعل أمر امرأته بيدها فقالت: أنت طالق لم تطلق وهو قول ابن عباس والثورى وأبى سعيد وأصحاب الرأى وابن المنذر، وروى ذلك عن عثمان رضي الله عنه، ويحتمل أنه كناية يطلق به إذا نوى وبه قال مالك والشافعى وروى ذلك عن عمر وابن مسعود وعطاء والقاسم وإسحاق، لأن الطلاق أزال النكاح وهو مشترك بينهما، فإذا صح فى أحدهما صح فى الآخر، ولا خلاف فى أنه لا يقع به الطلاق من غير نية.

---

(١٠) أخرجه البخارى (٩/ ٥٢٥٤/ فتح) والنسائى (٦/ ٣٤١٧) وابن ماجه (١/ ٢٠٥٠) وأحمد فى «مسنده» (٥/ ٣٣٩).

(١١) فى بعض النسخ: البَرِّيَّة.

امرأته البتة قبل أن يدخل بها فهل تجدان له رخصة؟ فقالا: لا ولكنا تركنا ابن عباس وأبا هريرة عند عائشة فسلهم ثم ارجع إلينا فأخبرنا فسألهم فقال أبو هريرة: لا تحل له حتى تنكح زوجًا غيره، وقال ابن عباس هى ثلاث، وذكر عن عائشة متابعتهما (١٢)، وروى النجاد بإسناده أن عمر ﷺ جعل البتة واحدة، ثم جعلها بعد ثلاث تطليقات (١٣)، وهذه أقوال علماء الصحابة ولم يعرف لهم مخالف فى عصرهم فكان إجماعًا، ولأنه طلق امرأته بلفظ يقتضى البينونة فوجب الحكم بطلاق تحصل به البينونة كما لو طلق ثلاثًا أو نوى الثلاث واقتضاؤه للبينونة ظاهر فى قوله: أنت بائن وكذا فى قوله: البتة، لأن البت: القطع فكأنه قطع النكاح كله ولذلك يعبر به عن الطلاق الثلاث كما قالت امرأة رفاعة: إن رفاعة طلقنى فبت طلاقى (١٤)، وبَتَّلُه هو من القطع أيضًا ولذلك قيل فى مريم: البتول لانقطاعها عن النكاح ونهى النبى ﷺ عن التبتل (١٥)، وهو الانقطاع عن النكاح بالكلية، وكذلك الخلية والبرية يقتضيان الخلو من النكاح والبراءة منه وإذا كان للفظ معنًى فاعتبره الشرع إنما يعتبر فيما يقتضيه ويؤدى معناه ولا سبيل إلى البينونة بدون الثلاث فوقعت ضرورة الوفاء بما يقتضيه لفظه

ولنا: أنه محل لا يقع الطلاق إذا أضافه إليه من غير نية فلم يقع، وإن نوى كالأجنبى، ولأنه لو قال: أنا طالق ولم يقل منك لم يقع ولو كان محلاً للطلاق لوقع بذلك كالمرأة، ولأن الرجل مالك فى النكاح والمرأة مملوكة فلم تقع إزالة الملك بالإضافة إلى المالك كالعتق ويدل على هذا أن الرجل لا يوصف بأنه مطلق بخلاف المرأة، وجاء رجل إلى ابن عباس فقال: ملكت امرأتى أمرها فطلقتنى ثلاثًا، فقال ابن عباس: خطأ الله نواها وإن الطلاق لك وليس لها عليك، رواه أبو عبيد والأثرم واحتج به أحمد.

١٩- مسألة: (وإن قال: أنا منك بائن أو حرام فهل هو كناية أولا؟ على وجهين).

إذا قال: أنا منك بائن أو برىء فقد توقف أحمد عنها، وقال أبو عبد الله بن حامد: يتخرج على وجهين: **أحدهما:** لا يقع، لأن الرجل محل لا يقع الطلاق بإضافة صريحة إليه، فلم يقع بإضافة كناية إليه كالأجنبى، **والثانى:** يقع، لأن لفظ البينونة والبراءة والتحريم يوصف به كل واحد من الزوجين يقال: بان منها وبانت منه، وحرم عليها وحرمت عليه، وكذلك لفظ

---

(١٢) أخرجه ابن أبى شيبة فى «مصنفه» (٤/ ص ٥١/ ح ١٠).

(١٣) أخرجه أبو داود فى «الطلاق» باب «نسخ المراجعة بعد التطليقات الثلاث» (٢/ ح ٢٢٠٠) وإسناده صحيح.

(١٤) أخرجه البخارى (٩/ ٥٢٦٠/ فتح) ومسلم (٢/ نكاح/ ١٠٥٥/ ١١١) والترمذى (٣/ ١١١٨) وابن ماجه (١/ ١٩٣٢) والدارمى (٢/ ٢٢٦٨).

(١٥) أخرجه الترمذى (٣/ ١٠٨٢) والنسائى (٦/ ٣٢١٣) وصححه الألبانى فى صحيح النسائى (٣٠١٢) وقال: صحيح بما قبله وابن ماجه (١/ ١٨٤٩).

ولا يمكن إيقاع واحدة بائن، لأنه لا يقدر على ذلك بصريح الطلاق فكذلك بكنايته ولم يفرقوا بين المدخول بها وغيرها، لأن الصحابة لم يفرقوا، ولأن كل لفظة أوجبت الثلاث فى المدخول بها أوجبتها فى غيرها كقوله: أنت طالق ثلاثًا، فأما حديث ركانة فإن أحمد ضعف إسناده(*) فلذلك تركه، وأما قوله ﷺ لابنة الجون: «الحقى بأهلك» فيدل على أن هذه اللفظة لا تقتضى الثلاث وليست من اللفظات التى قال الصحابة فيها بالثلاث ولا هى مثلها فيقتصر الحكم عليها، وقولهم: إن الكناية بالنية كالصريح قلنا: نعم إلا أن الصريح ينقسم إلى ثلاث يحصل بها البينونة وإلى ما دونها مما لا تحصل به البينونة فكذلك الكناية تنقسم كذلك فمنها ما يقوم مقام الصريح المحصل للبينونة وهو هذه الظاهرة ومنها ما يقوم مقام الواحدة وهو ما عداها والله أعلم.

فصل: وذكر القاضى أن ظاهر كلام أحمد والخرقى: أن الطلاق يقع بهذه الكنايات من غير نية كقول مالك، لأنه اشتهر استعمالها فيه فلم تحتج إلى نية كالصريح، ومفهوم كلام الخرقى: أنه لا يقع إلا بنية لقوله وإذا أتى بصريح الطلاق وقع نواه أو لم ينوه فمفهومه أن غير الصريح لا يقع إلا بنية، ولأن هذا كناية فلم يثبت حكمه بغير نية كسائر الكنايات.

الفرقة يضاف إليهما، قال الله تعالى: ﴿وَإِن يَتَفَرَّقَا يُغْنِ اللَّهُ كُلاًّ مِّن سَعَتِهِ﴾ (النساء: ١٣٠) وقال تعالى: ﴿مَا يُفَرِّقُونَ بِهِ بَيْنَ الْمَرْءِ وَزَوْجِهِ﴾ (البقرة: ١٠٢) ويقال: فارقته المرأة وفارقها، ولا يقال: طلقته ولا سرحته ولا تطلقا ولا تسرحا، فإن قال: أنا بائن ولم يقل منك فذكر القاضى فيما إذا قال لها: أمرك بيدك، فقالت: أنت بائن ولم تقل منى، أنه لا يقع، وجهًا واحدًا، وإن قالت: أنا بائن ونوت وقع، وإن قالت: أنت منى بائن فعلى وجهين فيخرج ههنا مثل ذلك.

20- مسألة: (وإن قالت: أنت على كظهر أمى، تنوى به الطلاق لم يقع وكان ظهارًا) .

لأنه صريح فلم يكن كناية فى الطلاق، كما لا يكون الطلاق كناية فى الظهار ولأن الظهار يشبه بمن هى محرمة على التأبيد والطلاق يفيد تحريمًا غير مؤبد فلم تصح الكناية بأحدهما عن الآخر ولو صرح به وقال: أعنى به الطلاق لم يصر طلاقًا لأنه لا تصلح الكناية به عنه.

21- مسألة: (وإن قال: أنت حرام أو ما أحل الله على حرام ففيه ثلاث روايات: إحداهن: أنه ظهار وإن نوى الطلاق اختاره الخرقى، والثانية: كناية ظاهرة، والثالثة: هو يمين) .

إذا قال ذلك أو أطلق فهو ظهار وقال الشافعى: لا شيء عليه، وله قول آخر عليه كفارة يمين وليس يمينًا وقال أبو حنيفة: هو يمين وقد روى ذلك عن أبى بكر وعمر بن الخطاب وابن مسعود وقال سعيد: ثنا خالد بن عبد الله عن جويبر عن الضحاك أن أبا بكر وعمر وابن مسعود قالوا فى الحرام: إنه يمين وبه قال ابن عباس بن المسيب وسعيد بن جبير وعن أحمد ما يدل على ذلك، لأن الله تعالى قال: ﴿لِمَ تُحَرِّمُ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكَ﴾ (التحريم: ١) ثم قال: ﴿قَدْ فَرَضَ اللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَانِكُمْ﴾ (التحريم: ٢) وقال ابن عباس: ﴿لَقَدْ كَانَ لَكُمْ فِي رَسُولِ اللَّهِ أُسْوَةٌ

(*) نعم هو حديث ضعيف كما تقدم.

فـصل: والكناية ثلاثة أقسام ظاهرة وهى ستَّةُ ألفاظ: خَلِيَّة وَبَرِيّة وبائن وبتة وبتلة وأمرك بيدك، والحكم فيها ما بينـاه فى هذا الفصل، وإن قال: أنت طالق بائن أو البتة فكذلك إلا أنه لا يحتـاج إلى نية، لأنه وصف بها الطلاق الـصريح وإن قال: أنت طالق لا رجـعة لى عليك وهى مدخول بها فـهى ثلاث، قال أحمد إذا قال لامرأته: أنت طالق لا رجعة فـيها ولا مثنوية هذه مثل الخلية والبـرية ثلاثًا هكذا هو عندى وهذا قول أبى حنيفة، وإن قـال: ولا رجعة لى فيها بالواو فكذلك، وقال أصحاب أبى حنيفة تكون رجعية، لأنه لم يصف الطلقة بذلك وإنما عطف عليها.

ولنا: أن الصفة تصح مع العطف كما لو قال: بعتك بعـشرة وهى مغربية صح وكان صفة للثمن قال الله تعالى: ﴿إِلاَّ اسْتَمَعُوهُ وَهُمْ يَلْعَبُونَ﴾ (الأنبياء: ٢) وإن قال: أنت طالق واحدة بائنًا أو واحدة بتة ففيها ثلاث روايات: إحداهن: أنها واحدة رجعية ويلغو ما بعدها قال أحمد: لا أعرف شيئًـا متقدمًا إن نوى واحدة تكون بائنًا وهذا مذهب الشـافعى لأنه وصف الطلقة بما لا تتصف به فلغت الصفة كما لو قال: أنت طالق طلقة لا تقع عليك، والثانـية: هى ثلاث قاله أبو بكر وقال هو قول أحمد لأنه أتى بما يقتضى الثلاث فوقع.

حَسَنَةٌ﴾ (الأحزاب: ٢١) ولأنه تحريم للحلال أشبه تحريم الأمة ووجه الأول أنه تحريم للزوجة بغير طلاق فـوجبت به كفارة ظهار كمـا لو قال: أنت علىَّ حرام كظهر أمى فأمـا إن نوى غير الظهار فالمنصوص عن أحمد فى رواية جـماعة أنه ظهار نوى الطلاق أو لم ينوه ذكره الخرقى وممن قال: إنه ظهـار عثمان بن عفـان وأبو قلابة وسعيد بن جبـير وميمون بن مـهران والبتى وروى الأثرم بإسناده عن ابن عـباس فى الحرام أنه تحـرير رقبة فـإن لم يجد فـصيام شـهرين متتابعين أو إطعام ستين مسكينًا(١٥) ولأنه صريح فى تحريمها فكان ظهارًا وإن نوى غيره كقوله أنت على كظهر أمى وعن أحمـد أنه إذا نوى به الطلاق أخاف أن يكون ثلاثًا ولا أفتى به وهذا مثل قوله فى الكنايات الظاهرة فـكأنه جعلـه من كنايات الطلاق يقع به الطلاق إذا نواه، ونقل عنه البغوى فى رجل قال لامرأته: أمرك بيدك فقالت: أنا عليك حرام فقد حرمت عليه فجعله منها كناية فى الطلاق فكذلك من الرجل واختاره ابن عقـيل وهو مذهب أبى حنيفة والشافعى، وروى ذلك عن ابن مـسـعود، ومـمن روى عنه طلاق ثلاث علـى وزيد بن ثابت وأبو هريرة والحسن البصرى وابن أبى ليلى وهو مذهب مـالك فى المدخول بها، لأن الطلاق نوع تحريم فصح أن يكنى به عنه كقوله: أنت بائن فـإن لم ينو به الطلاق لم يكن طلاقًا بحال، لأنه ليس بصـريح فى الطلاق فـإن لم ينوه لم يقع به طلاق كـسـائر الكنايات، وإن قلـنا: إنه كناية فى الطلاق ونوى به فحكمـه حكم الكنايات الظاهرة على ما مـضى منا لا اختلاف فـيـها وهو هنا قول مالك وأبى حنيـفة والشافعى كل على أصله ويمكن حمله على الكنايات الخـفية إذا قلنا:

(١٥) أخرجه عبد الرزاق فى «مصنفه» (٦/ ٤٠٤) والبيهقى فى «السنن» (٧/ ٣٥١) وإسناده ضعيف.

ولنا: قوله واحدة كما لو قال: أنت طالق واحدة ثلاثًا والثالثة: رواها حنبل عن أحمد: إذا طلق امرأته واحدة البتة فإن أمرها بيدها يزيدها فى مهرها إن أراد رجعتها، فهذا يدل على أنه أوقع بها واحدة بائنًا، لأنه جعل أمرها بيدها ولو كانت رجعية لما كان أمرها بيدها ولا احتاجت إلى زيادة فى مهرها، ولو وقع ثلاث لما حلت له رجعتها، وقال أبو الخطاب: هذه الرواية تخرج فى جميع الكنايات الظاهرة فيكون ذلك مثل قول إبراهيم النخعى، ووجهه أنه أوقع الطلاق بصفة البينونة فوقع على ما أوقعه ولم يزد على واحدة، لأن لفظه لم يقتض عددًا فلم يقع أكثر من واحدة كما لو قال: أنت طالق وحمل القاضى رواية حنبل على أن ذلك بعد انقضاء العدة.

القسم الثاني: مختلف فيها وهى ضربان منصوص عليها وهى عشرة(١٦) الحقى بأهلك، وحبلك على غاربك، ولا سبيل لى عليك، وأنت على حرج، وأنت على حرام، واذهبى فتزوجى من شئت، وغطى شعرك، وأنت حرة، وقد أعتقتك، فهذه عن أحمد فيها روايتان: إحداهما: أنها ثلاث، والثانية: ترجع إلى ما نواه وإن لم ينو شيئًا فواحدة كسائر الكنايات.

والضرب الثاني: مقيس على هذه وهى استبرئى رحمك وحللت للأزواج وتقنعى ولا

إن الرجعية محرمة، لأن أقل ما تحرم به الزوجة طلقة رجعية فحمل على اليقين وقد روى عن أحمد ما يدل عليه قال: إذا قال: أنت على حرام أعنى به طلاقًا فهى واحدة وروى هذا عن عمر بن الخطاب والزهرى، وقد روى عن مسروق، وأبى سلمة بن عبد الرحمن والشعبى ليس بشىء، لأنه قول هو كاذب فيه وهذا يبطل بالظهار، لأنه منكر من القول وزور، وقد أوجب الكفارة ولأن هذا إيقاع للطلاق فأشبه قوله: أنت بائن وأنت طالق، وروى عن أحمد أنه إذا نوى اليمين كان يمينًا، وهذا مذهب ابن مسعود وقول أبى حنيفة والشافعى، وممن روى عنه: عليه كفارة يمين أبو بكر الصديق وعمر وابن عباس وعائشة ﷺ، وهو قول سعيد بن المسيب والحسن وعطاء وطاوس وسليمان بن يسار وقتادة والأوزاعى وفى المتفق عليه عن سعيد بن جبير أنه سمع ابن عباس يقول إذا حرم الرجل عليه امرأته(أ): فهى يمين يكفرها وقال: ﴿لَقَدْ كَانَ لَكُمْ فِي رَسُولِ اللَّهِ أُسْوَةٌ حَسَنَةٌ﴾ (الأحزاب: ٢١) ولأن الله قال: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكَ تَبْتَغِي مَرْضَاتَ أَزْوَاجِكَ وَاللَّهُ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ۝ قَدْ فَرَضَ اللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَانِكُمْ﴾ (التحريم: ١، ٢) فجعل الحرام يمينًا ومعنى قوله نوى يمينًا والله أعلم أنه نوى بقوله: أنت على حرام ترك وطئها واجتنابها وأقام ذلك مقام والله لا وطأتك.

مسألة: (وإن قال: ما أحل الله على حرام أعنى به الطلاق فقال أحمد: تطلق امرأته ثلاثًا وإن قال: أعنى به طلاقًا طلقت واحدة).

رواه الجماعة عن أحمد فروى أبو عبد الله النيسابورى أنه قال: إذا قال: أنت على حرام

---

(١٦) وعلى هامش المغنى قال: كذا فى الأصول ولكنه لم يذكر غير تسعة. اهـ.

(أ) أخرجه البخارى فى كتاب «الطلاق» (٩/ ح٥٢٦٦/ فتح) ومسلم (٢/ طلاق/ ١٨).

سلطان لى عليك، فهذه فى معنى المنصوص عليها فيكون حُكْمُها، حُكْمَها والصحيح فى قوله: الحقى بأهلك أنها واحدة ولا تكون ثلاثًا إلا بنية، لأن النبى ﷺ قال لابنة الجون: «الحقى بأهلك» متفق عليه ولم يكن النبى ﷺ ليطلق ثلاثًا وقد نهى أمته عن ذلك، قال الأثرم قلت لأبى عبد الله: إن النبى ﷺ قال لابنة الجون: «الحقى بأهلك» ولم يكن طلاقًا غير هذا ولم يكن النبى ﷺ ليطلق ثلاثًا فيكون غير طلاق السنة فقال: لا أدرى، وكذلك قوله: اعتدى واستبرئى رحمك لا يختص الثلاث فإن ذلك يكون من الواحدة كما يكون من الثلاث، وقد روى أبو هريرة عن رسول الله ﷺ أنه قال لسودة ابنة زمعة اعتدى فجعلها تطليقة(١٧) وروى هشيم أنبأنا الأعمش عن المنهال بن عمرو أن نعيم بن دجاجة الأسدى طلق امرأته تطليقتين ثم قال: هى علىَّ حَرَجٌ وكتب فى ذلك إلى عمر بن الخطاب فقال: أما إنها ليست بأهونهن(١٨).

وأما سائر اللفظات فإن قلنا: هى ظاهرة فلأن معناها معنى الظاهرة فإن قوله: لا سبيل لى عليك ولا سلطان لى عليك إنما يكون فى المبتوتة، أما الرجعية فله عليها سبيل وسلطان

أريد به الطلاق كنت أقول: إنها طالق يكفر كفارة الظهار وهذا كأنه رجوع عن قوله: إنه طلاق ووجهه أنه صريح فى الظهار فلم يصر طلاقًا بقوله: أريد به الطلاق كما لو قال: أنت على كظهر أمى أعنى به الطلاق قال القاضى: ولكن جماعة أصحابنا على أنه طلاق وهى الرواية المشهورة التى رواها عنه الجماعة، لأنه صرح بلفظ الطلاق فكان طلاقًا كما لو ضربها وقال: هذا طلاقك وليس هذا صريحا فى الظهار وإنما هو صريح فى التحريم، والتحريم يتنوع إلى تحريم بالظهار وإلى تحريم بالطلاق فإذا بين بلفظه إرادة تحريم الطلاق وجب صرفه إليه وفارق قوله: أنت على كظهر أمى فإنه صريح فى الظهار وهو تحريم لا يرتفع إلا بالكفارة فلم يمكن جعل ذلك طلاقًا بخلاف مسألتنا ثم إن قال: أعنى به الطلاق أو نوى به ثلاثًا فهى ثلاث نص عليه أحمد لأنه أتى بالألف واللام التى للاستغراق تفسيرًا للتحريم فدخل فيه الطلاق كله وإذا نوى الثلاث فقد نوى بلفظه ما يحتمله من الطلاق فوقع كما لو قال: أنت بائن وعنه لا يكون ثلاثًا حتى ينويها سواء كانت فيه الألف واللام أو لم تكن، لأن الألف واللام تنون لغير الاستغراق فى أكثر أسماء الأجناس وإن قال: أعنى به طلاقًا فهى واحدة، لأنه ذكره منكرًا فيكون طلاقًا واحدًا نص عليه أحمد وقال فى رواية حنبل: إذا قال: أعنى طلاقًا فهى واحدة أو اثنتان إذا لم يكن فيه الألف واللام وعنه أنه ظهار فيهما وقد ذكرناه وذكرنا دليله.

---

(١٧) أخرجه البيهقى فى «السنن» (٧/ ص٣٤٣) عن أبى هريرة من طريق أحمد بن الفرج بن عتبة ثنا بقية عن أبى الهيثم عن الزهرى عن أبى سلمة عن أبى هريرة... به وإسناده ضعيف، أحمد بن الفرج وبقية ضعيفان.

(١٨) أخرجه عبد الرزاق فى «مصنفه» (٦/ ٢/ ١١٢) وسعيد بن منصور فى «سننه» (٢/ ٥٦/ ٨٠٢٨) وابن أبى شيبة فى «مصنفه» (٤/ ٥٥/ ١).

وقوله: أنت حرة أو أعتقتك يقتضى ذهاب الرق عنها وخلوصها منه والرق هـهنا النكاح، وقوله: أنت حرام يقتضى بينونتها منه، لأن الرجعية غير محرمة وكذلك حللت للأزواج، لأنك بنت منى وكذلك سائرها وإن قلنا هى واحدة فلأنها محتملة فإن قوله: حللت للأزواج أى بعد انقضاء عدتك إذ لا يمكن حلها قبل ذلك والواحدة تحلها انكحى من شئت وسائر الألفاظ يتحقق معناها بعد قضاء عدتها.

القسم الثالث: الخفيَّة نحو: اخرجى واذهبى وذوقى وتجرعى وأنت مخلاة واختارى ووهبتك لأهلك وسائر ما يدل على الفرقة ويؤدى معنى الطلاق سوى ما تقدم ذكره فهذه ثلاث إن نوى ثلاثًا واثنتان إن نواهما وواحدة إن نواها أو أطلق قال أحمد: ما ظهر من الطلاق فهو على ما ظهر وما عنى به الطلاق فهو على ما عنى مثل حبلك على غاربك إذا نوى واحدة أو اثنتين أو ثلاثًا فهو على ما نوى ومثل لا سبيل لى عليك، وإذا نص فى هاتين على أنه يرجع إلى نيته فكذلك سائر الكنايات وهذا قول الشافعى وقال أبو حنيفة: لا يقع اثنتان وإن نواهما وقع واحدة وقد تقدم ذكر ذلك، وإن قال: أنت واحدة فهى كناية خفية لكنها لا تقع بها إلا

23- مسألة: **(وإن قال: أنت على كالميتة والدم وقع ما نواه من الطلاق والظهار واليمين وإن لم ينو شيئًا فهل يكون ظهارًا أو يمينًا؟ على وجهين).**

أما إذا نوى الطلاق كان طلاقًا، لأنه يصلح أن يكون كناية فيه فإذا اقتربت به النية وقع به الطلاق ويقع ما نواه من عدد الطلاق، فإن لم ينو شيئًا وقعت واحدة، لأنه من الكنايات الخفية وهذا حكمها وإن نوى به الظهار وهو أن يقصد تحريمها عليه مع بقاء نكاحها احتمل أن يكون ظهارًا كما قلنا فى قوله: أنت علىَّ حرام واحتمل أن لا يكون ظهارًا كما لو قال: أنت على كظهر البهيمة أو كظهر أبى وإن نوى اليمين وهو أن يريد بذلك ترك وطئها لا تحريمها ولا طلاقها فهو يمين، وإن لم ينو شيئًا لم يكن طلاقًا، لأنه ليس بصريح فى الطلاق ولو نواه به وهل يكون ظهارًا أو يمينًا؟ على وجهين: **أحدهما:** يكون ظهارًا، لأن معناه أنت حرام على كالميتة والدم فإن تشبيهها بهما يقتضى التشبيه بهما فى الأمر الذى استهزأ به وهو التحريم لقول الله تعالى فيهما: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَالدَّمُ﴾ (المائدة: ٣) **والثانى:** يكون يمينًا، لأن الأصل براءة الذمة فإذا أتى بلفظ محتمل ثبت فيه أقل الحكمين، لأنه اليقين وما زاد مشكوك فيه فلا نثبته بالشك ولا نزول عن الأصل إلا بيقين وعند الشافعى هو كقوله: أنت حرام سواء.

24- مسألة: **(وإن قال: حلفت بالطلاق وكذب لزمه إقراره فى الحكم ولا يلزمه فيما بينه وبين الله وإن قال: حلفت بالطلاق أو علىَّ يمين بالطلاق ولم يكن حلف لم يلزمه شىء فيما بينه وبين الله تعالى ولزمه ما أقر به فى الحكم).**

ذكره القاضى وأبو الخطاب، لأنه يحتمل ما قاله ويلزمه فى الحكم، لأنه خلاف ما أقر به وقال أحمد فى رواية محمد بن الحكم فى الرجل يقول: حلفت بالطلاق ولم يكن حلف: هى

واحدة وإن نوى ثلاثًا، لأنها لا تحتمل غير الواحدة وإن قال: أغناك الله فهى كناية خفية، لأنه يحتمل أغناك الله بالطلاق لقول الله تعالى: ﴿وَإِن يَتَفَرَّقَا يُغْنِ اللَّهُ كُلاًّ مِّن سَعَتِهِ﴾ (النساء: ١٣٠).

فصل: والطلاق الواقع بالكنايات رجعى ما لم يقع الثلاث فى ظاهر المذهب وهو قول الشافعى وقال أبو حنيفة: كلها بوائن إلا اعتدى واستبرئى رحمك وأنت واحدة، لأنها تقتضى البينونة فتقع البينونة كقوله: أنت طالق ثلاثًا.

ولنا: أنه طلاق صادف مدخولاً بها من غير عوض ولا استيفاء عدد فوجب أن يكون رجعيًا كصريح الطلاق وما سلموه من الكنايات وقولهم: إنها تقتضى البينونة قلنا: فينبغى أن تبين بثلاث، لأن المدخول بها لا تبين إلا بثلاث أو عوض.

فصل: فأما ما لا يشبه الطلاق، ولا يدل على الفراق كقوله: اقعدى وقومى وكلى واشربى واقربى وأطعمينى واسقينى وبارك الله عليك وغفر الله لك وما أحسنك وأشباه ذلك فليس بكناية ولا تطلق به وإن نوى، لأن اللفظ لا يحتمل الطلاق فلو وقع الطلاق به لوقع بمجرد النية وقد ذكرنا أنه لا يقع بها وبهذا قال أبو حنيفة، واختلف أصحاب الشافعى فى قوله: كلى واشربى فقال بعضهم: كقولنا وقال بعضهم: هو كناية لأنه يحتمل كلى ألم الطلاق واشربى كأس الفراق فوقع به كقولنا: ذوقى وتجرعى.

كذبة ليس عليه يمين وذلك، لأن قوله: حلفت ليس بحلف وإنما هو خبر عن الحلف، فإذا كان كاذبًا فيه لم يصر حالفًا كما لو قال: حلفت بالله وكان كاذبًا واختار أبو بكر، أنه يلزمه ما أقر به وحكى فى زاد المسافر عن الميمونى عن أحمد، إنه قال: إذا قال: حلفت بالطلاق ولم يكن حلف يلزمه الطلاق ويرجع إلى نيته فى الطلاق الثلاث أو الواحدة وقال القاضى: معنى قول أحمد يلزمه الطلاق أى: فى الحكم ويحتمل أنه أراد يلزمه إذا نوى به الطلاق فجعله كناية عنه وكذلك قال: يرجع إلى نيته أما الذى قصد الكذب فلا نية له فى الطلاق فلا يقع به شىء، لأنه ليس بصريح فى الطلاق ولا نوى الطلاق فلم يقع به طلاق كسائر الكنايات وذكر القاضى فى كتاب الأيمان فيمن قال: حلفت بالطلاق ولم يكن حلف هل يقع به؟ على روايتين: **إحداهما:** لا يلزمه شىء، لأنه لم يحلف واليمين إنما تكون بالحلف، **والثانية:** يلزمه ما أقر به اختاره أبو بكر، لأنه إذا أقر ثم قال: كذبت كان جحودًا بعد الإقرار فلا يقبل كما لو أقر بدين ثم أنكر ويرجع إلى نيته، لأنه أعلم بحاله.

فصل: والقول قوله فى قدر ما حلف به وفى الشرط الذى علق اليمين به، لأنه أعلم بحاله ويمكن حمل كلام أحمد على هذا وهو أن يكون قوله: ليس عليه يمين فيما بينه وبين الله تعالى وقوله: يلزمه الطلاق أى فى الحكم، لأنه يتعلق بحق إنسان معين فلم يقبل فى الحكم وفيما بينه وبين الله سبحانه إذا علم أنه لم يحلف فلا شىء عليه.

ولنا: أن هذا اللفظ لا يستعمل بمفرده إلا فيما لا ضرر فيه كنحو قوله تعالى: ﴿كُلُوا وَاشْرَبُوا هَنِيئًا بِمَا كُنتُمْ تَعْمَلُونَ﴾ (الطور: ١٩) وقال: ﴿فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَّرِيئًا﴾ (النساء: ٤) فلم يكن كناية كقوله: أطعميني، وفارق ذوقى وتجرعى فإنه يستعمل فى المكاره كقول الله تعالى: ﴿ذُقْ إِنَّكَ أَنتَ الْعَزِيزُ الْكَرِيمُ﴾ (الدخان: ٤٩) و ﴿وَذُوقُوا عَذَابَ الْحَرِيقِ﴾ (آل عمران: ١٨١) و ﴿ذُوقُوا مَسَّ سَقَرَ﴾ (القمر: ٤٨) وكذلك التجرع قال الله تعالى: ﴿يَتَجَرَّعُهُ وَلَا يَكَادُ يُسِيغُهُ﴾ (إبراهيم: ١٧) فلم يصح أن يلحق بهما ما ليس مثلهما.

فصل: فإن قال: أنا منك طالق أو جعل أمر امرأته بيدها فقالت: أنت طالق لم تطلق زوجته نص عليه فى رواية الأثرم وهو قول ابن عباس والثورى وأبى عبيد وأصحاب الرأى وابن المنذر وروى ذلك عن عثمان بن عفان ﷺ، وقال مالك والشافعى: تطلق إذا نوى به الطلاق وروى نحو ذلك عن عمر وابن مسعود وعطاء والنخعى والقاسم وإسحاق، لأن الطلاق إزالة النكاح وهو مشترك بينهما فإذا صح فى أحدهما صح فى الآخر ولا خلاف فى أنه لا يقع به الطلاق من غير نية.

ولنا: أنه محل لا يقع الطلاق بإضافته إليه من غير نية فلم يقع وإن نوى كالأجنبى، ولأنه لو قال: أنا طالق ولم يقل منك لم يقع ولو كان محلاً للطلاق لوقع بذلك كالمرأة، ولأن الرجل مالك فى النكاح والمرأة مملوكة فلم يقع إزالة الملك بإضافة الإزالة إلى المالك

فصل: قال الشيخ رحمه الله: **(إذا قال لامرأته: أمرك بيدك فلها أن تطلق ثلاثًا وإن نوى واحدة وهو فى يدها ما لم يفسخ أو يطأ).**

الكلام فى هذه المسألة فى فصلين: **أحدهما:** أنه إذا قال لامرأته: أمرك بيدك، كان لها أن تطلق ثلاثًا وإن نوى أقل منها هذا ظاهر المذهب، لأنها من الكنايات الظاهرة وقد مضى الكلام فيها روى ذلك عن عثمان وابن عمر وابن عباس وروى ذلك عن على أيضًا وفضالة بن عبيد وبه قال سعيد بن المسيب وعطاء والزهرى قالوا: إذا طلقت ثلاثًا فقال: لم أجعل إليها إلا واحدة لم يلتفت إلى قوله والقضاء ما قضت وعن عمر وابن مسعود، أنها طلقة واحدة وبه قال عطاء ومجاهد والقاسم وربيعة ومالك والأوزاعى والشافعى: وقال الشافعى: إن نوى ثلاثًا فلها أن تطلق ثلاثًا وإن نوى غير ذلك لم تطلق ثلاثًا والقول قوله فى نيته قال القاضى: ونقل عبد الله عن أحمد ما يدل على أنه إذا نوى واحدة فهى واحدة، لأنه نوع تخيير فيرجع إلى نيته فيه كقوله: اختارى.

ولنا: أنه لفظ يقتضى العموم فى جميع أمرها، لأنه اسم جنس مضاف فيتناول الطلقات الثلاث كما لو قال: طلقى نفسك ما شئت ولا يقبل قوله: أردت واحدة، لأنه بخلاف مقتضى اللفظ لا يبين فى هذا، لأنه من الكنايات الظاهرة والكنايات الظاهرة تقتضى ثلاثًا، **الفصل الثانى:** أنه لا يتقيد بالمجلس ويكون فى يدها ما لم يفسخ، أو يطأ وإن جعل أمرها فى يد

كالعـتق، ويدل على هذا أن الرجل لا يوصف بأنه مطلق بخلاف المـرأة، وجاء رجل إلى ابن عباس فقال: ملكت امرأتى أمرها فطلقتنى ثلاثًا فقال ابن عباس: خَطّأ الله نواها إن الطلاق لك وليس لها عليك، رواه أبو عبيد والأثرم واحتج به أحمد(١٩).

فـصل: وإن قال أنا منك بائن أو برىء فقد توقف أحمد فـيه، قال أبو عبد الله بن حامد يتخرج على وجهين: **أحدهـما:** لا يقع، لأن الرجل محل لا يقع الطلاق بإضافة صريحة إليه فلم يقع بإضافة كنايته إليه كالأجنبى، **والثانى:** يقع، لأن لفظ البينونة والبراءة يوصف بهما كل واحد مـن الزوجين، يقـال: بان منها وبانت منه وبـرئ منها وبرئت منه وكـذلك لفظ الفـرقة يضاف إليهما قال الله تعالى: ﴿**وَإِن يَتَفَرَّقَا يُغْنِ اللَّهُ كُلاًّ مِّن سَعَتِهِ**﴾ (النسـاء: ١٣٠) وقال تعالى: ﴿**يُفَرِّقُونَ بِهِ بَيْنَ الْمَرْءِ وَزَوْجِهِ**﴾ (البـقرة: ١٠٢) ويقال: فارقته المرأة وفارقها ولا يقال طلقته ولا سرحته ولا تطلقا ولا تسرحا.

وإن قال: أنا بائن ولم يقل: منك، فذكـر القاضى فيما إذا قال لها: أمـرك بيدك فقالت: أنت بائن ولـم تقل منى أنه لا يقع وجـهًا واحدًا، وإن قالـت: أنا بائن ونوت وقع وإن قالت: أنت منى بائن فعلى الوجهين فيخرج هـهنا مثل ذلك.

١٢٦٠- مـسألة: قال: (**وإذا أتى بصريح الطلاق لَزِمَه نَوَاه أو لم يَنْوه**).

قد ذكرنا أن صريح الطلاق لا يحتاج إلى نيـة بل يقع من غير قصد ولا خلاف فى ذلك،

غيرها، فكذلك فى الفصل الأول والثانى ووافق الشافعى فى أنه إذا جعله فى يد غيرها، أنه لا يتقيد بالمجلس لأنه وكيل، وإذا قال له: جـعلت أمر امرأتى فى يدك أو جعلت لك الخيار فى طلاق امرأتى، أو طلق امرأتـى فالجميع سواء فى أنه لا يتـقيد بالمجلس، وقـال أصحاب أبى حنيفة: ذلك مقصور على المجلس لأنه نوع تخيير أشبه ما لو قال: اختارى.

ولنا: أنه توكـيل مطلق فكان على التراخى كـالتوكـيل فى البيع، إذا ثبت هـذا فإن له أن يطلق ما لم يفسخ أو يطأ وله أن يطـلق ثلاثًا وواحدة كالمرأة، فإن فسخ الوكـالة بطلت كسائر الوكالات وكذلك إن وطئها، لأنه يدل على الفسخ أشبه ما لو فسخ بالقول.

25- مـسـألة: (وإن قال: اخـتارى نفسك لم يكن لـها أن تطلق أكثـر من واحدة إلا أن يجـعل إليهـا أكثـر من ذلك وليس لهـا أن تطلق إلا مـا دامت فى المجلـس ولم يتشـاغلا بمـا يقطعه).

---

(١٩) أخرجـه البيهقى فى «سننة» (٧/ ٣٤٩) من طريق الأعـمش عن حبيب بن أبى ثابت عن ابن عـباس، ومن طريق الحسن بن عـمارة عن الحكم بن أبى ثابت عن سـعيد بن جبـير عن ابن عبـاس، وقال: الحسن مـتروك، وأخرجه مـن طريق جرير عن أيوب عن عكرمة عن ابن عـباس (٧/ ٣٥٠) وإسناده صـحيح «وسـعيـد بن منصور فى سـننه» (١/ ٣٧٧/ ١٦٤٢) عبـد الرزاق فى مصنفـه (٦/ ٥٢٢/ ١١٩١٩) من طريق عطاء عن ابن عباس. . . به.

ولأن ما يعتبر له القول يكتفى فيه به من غير نية إذا كان صريحًا فيه كالبيع وسواء قصد المزح أو الجد لقول النبى ﷺ: «ثلاث جدهن جد وهزلهن جد: النكاح والطلاق والرجعة»(٢٠) رواه أبو داود والترمذى وقال: حديث حسن، قال ابن المنذر(٢١): أجمع كل من أحفظ عنه من أهل العلم على أن جد الطلاق وهزله سواء، روى هذا عن عمر بن الخطاب وابن مسعود ونحوه عن عطاء وعبيدة وبه قال الشافعى وأبو عبيد قال أبو عبيد: وهو قول سفيان وأهل العراق، فأما لفظ الفراق والسراح فينبنى على الخلاف فيه فمن جعله صريحًا أوقع به الطلاق من غير نية ومن لم يجعله صريحًا لم يوقع به الطلاق حتى ينويه ويكون بمنزلة الكنايات الخفية.

فصل: فإن قال الأعجمى لامرأته: أنت طالق ولا يفهم معناه لم تطلق، لأنه ليس بمختار للطلاق فلم يقع طلاقه كالمكره، فإن نوى موجبه عند أهل العربية لم يقع أيضًا، لأنه لا يصح منه اختيار ما لا يعلمه ولذلك لو نطق بكلمة الكفر من لا يعلم معناها لم يكْفُر، ويحتمل أن تطلق إذا نوى موجبها، لأنه لفظ بالطلاق ناويًا موجبه فأشبه العربى، وكذلك الحكم إذا قال العربى: بهشتم وهو لا يعلم معناها.

فصل: فإن قال لزوجته وأجنبية: إحداكما طالق، أو قال لحماته: ابنتك طالق ولها بنت سوى امرأته، أو كان اسم زوجته زينب فقال: زينب طالق طلقت زوجته، لأنه لا يملك طلاق

وجملة ذلك أن لفظ التخيير لا يقتضى بمطلقه أكثر من طلقة رجعية قال أحمد: هذا قول ابن عمر وابن مسعود وزيد بن ثابت وعمر وعائشة ﷺ وروى ذلك عن جابر وعبد الله بن عمر وقال أبو حنيفة: هى واحدة بائنة وهو قول ابن شبرمة، لأن اختيارها نفسها يقتضى زوال سلطانه ولا يكون إلا بالبينونة وقال مالك: هى ثلاث فى المدخول بها، لأن المدخول بها لا تبين إلا بالثلاث إلا أن تكون بعوض.

ولنا: إجماع الصحابة ﷺ فإن من سمينا منهم قالوا: إن اختارت نفسها فهى واحدة وهو أحق بها رواه النجاد عنهم بأسانيده، ولأن قوله: اختارى تفويض مطلق فيتناول أقل ما يقع عليه الاسم وذلك طلقة واحدة ولا تكون بائنًا، لأنها طلقة بغير عوض لم يكمل بها العدد بعد الدخول فأشبه ما لو طلقها واحدة، ولا تكون بائنًا، لأنها طلقة، ويخالف قوله: أمرك بيدك فإنه للعموم، لأنه اسم جنس مضاف فيتناول جميع أمرها لكن إن جعل لها أكثر من ذلك فلها

---

(٢٠) أخرجه أبو داود فى «سننه» (٢/ ٢١٩٤) من حديث أبى هريرة وإسناده حسن والترمذى فى «السنن» (٣/ ١١٨٤) وابن ماجه فى «سننه» (١/ ٢٠٣٩) والحاكم فى «المستدرك» (٢/ ١٩٨) وقال: صحيح الإسناد وعبد الرحمن بن حبيب هذا هو ابن أروك من ثقات المدنيين ولم يخرجاه وتعقبه الذهبى فيه لين، وقال الألبانى فى الإرواء (١٨٢٦): حديث حسن.

(٢١) انظر الإجماع لابن المنذر (٨٧/ ٤٠٥).

غيرها فإن قال: أردت الأجنبية لم يصدق نص عليه أحمد فى رجل تزوج امرأته فقال لحماته: ابنتك طالق وقال: أردت ابنتك الأخرى التى ليست بزوجتى فقال: يحنث ولا يقبل منه وقال فى رواية أبى داود فى رجل له امرأتان اسماهما فاطمة فماتت إحداهما فقال: فاطمة طالق ينوى الميتة فقال الميتة تطلق؟ قال أبو داود: كأنه لا يصدقه فى الحكم.

وقال القاضى فيما إذا نظر إلى امرأته وأجنبية فقال: إحداكما طالق وقال: أردت الأجنبية فهل يقبل؟ على روايتين، وقال الشافعى: يقبل ههنا ولا يقبل فيما إذا قال: زينب طالق وقال: أردت أجنبية اسمها زينب، لأن زينب لا يتناول الأجنبية بصريحه بل من جهة الدليل وقد عارضه دليل آخر وهو أنه لا يطلق غير زوجته فصار اللفظ فى زوجته أظهر فلم يقبل خلافه، فأما إذا قال إحداهما فإنه يتناول الأجنبية بصريحه، وقال أصحاب الرأى وأبو ثور: يقبل فى الجميع، لأنه فسر كلامه بما يحتمله.

ولنا: أنه لا يحتمل غير امرأته على وجه صحيح فلم يقبل تفسيره بها كما لو فسر كلامه بما لا يحتمله وكما لو قال: زينب طالق، عند الشافعى وما ذكروه من الفرق لا يصح فإن إحداكما ليس بصريح فى واحدة منهما إنما يتناول واحدة لا بعينها وزينب يتناول واحدة من الزيانب لا بعينها ثم تعينت الزوجة لكونها محل الطلاق وخطاب غيرها به عبث كما إذا قال: إحداكما طالق ثم لو تناولها بصريحه لكنه صرفه عنها دليل فصار ظاهراً فى غيرها، ولما قال

ما جعل إليها سواء جعله بلفظه بأن يقول: اختارى ما شئت أو اختارى الطلقات، إن شئت فلها أن تختار ذلك أو جعله بنيته وهو أن ينوى بقوله اختارى عدداً فإنه يرجع إلى ما نواه، لأن قوله: اختارى كناية خفية فيرجع فى قدرها إلى نيته كسائر الكنايات الخفية، فإن نوى ثلاثًا أو اثنتين أو واحدة فهو على ما نوى وإن أطلق فهى واحدة وإن نوى ثلاثًا فطلقت أقل منها وقع ما طلقته، لأنه يعتبر قولهما جميعًا كالوكيلين إذا طلق أحدهما واحدة والآخر ثلاثًا وليس لها أن تطلق إلا ما دامت فى المجلس ولم يتشاغلا بما يقطعه، هذا قول أكثر أهل العلم أن التخيير على الفور إن اختارت فى وقتها وإلا فلا خيار لها بعده روى ذلك عن عمر وعثمان وابن مسعود وجابر وبه قال عطاء وجابر بن زيد ومجاهد والشعبى والنخعى ومالك والثورى والأوزاعى والشافعى وأصحاب الرأى، وقال الزهرى وقتادة وأبو عبيد وابن المنذر ومالك فى رواية أنه على التراخى ولها الاختيار فى المجلس وبعده ما لم يفسخ أو يطأ، واحتج ابن المنذر بقول النبى ﷺ لعائشة: «إنى ذاكر لك أمراً فلا عليك أن لا تعجلى حتى تستأمرى أبويك»[12] وهذا يمنع قصره على المجلس، ولأنه جعل أمرها إليها أشبه ما لو قال: أمرك بيدك.

ولنا: أنه قول من سمينا من الصحابة فروى النجاد بإسناده عن سعيد بن المسيب أنه قال:

---

(12) أخرجه البخارى فى كتاب «المظالم» (٥/ ح٢٤٦٨/ فتح) ومسلم (٢/ طلاق/ ٢٢/ ١١٠٣).

النبى ﷺ للمتلاعنين: «أحدكما كاذب»(٢٢) لم ينصرف إلا إلى الكاذب منهما وحده ولما قال حسان(٢٣) يعنى النبى ﷺ وأبا سفيان:

* فشَرُّكما لخيرِكما الفداءُ *

لم ينصرف شرهما إلا إلى أبى سفيان وحده وخيرهما النبى ﷺ وحده وهذا فى الحكم، أما فيما بينه وبين الله تعالى فيدين فيه فمتى علم من نفسه أنه أراد الأجنبية لم تطلق زوجته، لأن اللفظ محتمل له، وإن كان غير مقيد ولو كانت ثم قرينة دالة على إرادته الأجنبية مثل أن يدفع بيمينه ظلمًا أو يتخلص بها من مكروه قبل قوله فى الحكم لوجود الدليل الصارف إليها وإن لم ينو زوجته ولا الأجنبية طلقت زوجته، لأنها محل الطلاق واللفظ يحتملها ويصلح لها ولم يصرفه عنها فوقع به كما لو نواها.

فصل: فإن كانت له امرأتان حفصة وعمرة فقال: يا حفصة فأجابته عمرة فقال: أنت طالق، فإن لم تكن له نية أو نوى المجيبة وحدها طلقت وحدها، لأنها المطلقة دون غيرها، وإن قال: ما خاطبت بقولى: أنت طالق إلا حفصة وكانت حاضرة طلقت وحدها، وإن قال: علمت أن المجيبة عمرة فخاطبتها بالطلاق وأردت طلاق حفصة طلقتا معًا فى قولهم جميعًا، وإن قال ظننت المجيبة حفصة فطلقتها طلقت حفصة رواية واحدة وفى عمرة روايتان:

إحداهما: تطلق أيضًا وهو قول النخعى وقتادة والأوزاعى وأصحاب الرأى واختاره ابن حامد، لأنه خاطبها بالطلاق وهى محل له فطلقت كما لو قصدها.

قضى عمر وعثمان فى الرجل يخير امرأته، أن لها الخيار ما لم يتفرقا وعن عبد الله بن عمر قال: ما دامت فى مجلسها ونحوه عن ابن مسعود وجابر ولم نعرف لهما مخالفًا فى الصحابة فكان إجماعًا، ولأنه خيار تمليك فكان على الفور كخيار القبول، وأما الخبر فإن النبى ﷺ جعل لها الخيار على التراخى، فأما أمرك بيدك فهو توكيل والتوكيل يعم الزمان ما لم يقيده بقيد بخلاف مسألتنا.

26- مسألة: (وليس لها أن تطلق إلا ما داما فى المجلس ولم يتشاغلا بما يقطعه) .

وذلك أن لا يخرجا من الكلام إلى غير ذكر الطلاق فإن تفرقا عن ذلك الكلام إلى كلام غيره بطل خيارها قال أحمد: إذا قال لامرأته: اختارى فلها الخيار ما داموا فى ذلك الكلام فإن طال المجلس وأخذوا فى كلام غير ذلك ولم تختر فلا خيار لها وهذا مذهب أبى حنيفة ونحوه مذهب الشافعى على اختلاف عنه فقيل عنه أنه يتقيد بالمجلس وقيل: هو على الفور وقال أحمد: الخيار على مخاطبة الكلام وأن تجاريه ويجاريها إنما هو جواب كلام إن أجابته من

---

(٢٢) أخرجه البخارى فى كتاب «الطلاق» (٩/ ح٥٣٤٩/ فتح) ومسلم فى كتاب «اللعان» (٢/ ٥/ ١١٣٢) والنسائى فى «سننه» (٦/ ٣٤٧٦).

(٢٣) البيت فى ديوان حسان بن ثابت وأوله: أتهجوه ولست له بكفء.

والثانية: لا تطلق وهو قول الحسن والزهرى وأبى عبيد، قال أحمد فى رواية مهنا فى رجل له امرأتان فقال: فلانة أنت طالق فالتفت فإذا هى غير التى حلف عليها قال: قال إبراهيم: يطلقان والحسن يقول: تطلق التى نوى قيل له: ما تقول أنت؟ قال: تطلق التى نوى، ووجهه أنه لم يقصدها بالطلاق فلم تطلق كما لو أراد أن يقول: أنت طاهر فسبق لسانه فقال: أنت طالق، وقال أبو بكر: لا يختلف كلام أحمد أنها لا تطلق، وقال الشافعى: تطلق المجيبة وحدها، لأنها مخاطبة بالطلاق فطلقت كما لو لم ينو غيرها ولا تطلق المنوية، لأنه لم يخاطبها بالطلاق ولم تعترف بطلاقها، وهذا يبطل بما لو علم أن المجيبة عمرة فإن المنوية تطلق بإرادتها الطلاق ولولا ذلك لم تطلق بالاعتراف به لأن الاعتراف بما لا يوجب لا يوجب، ولأن الغائبة مقصودة بلفظ الطلاق فطلقت كما لو علم الحال.

فصل: وإن أشار إلى عمرة فقال: يا حفصة أنت طالق وأراد طلاق عمرة فسبق لسانه إلى نداء حفصة طلقت عمرة وحدها، لأنه لم يرد بلفظه إلا طلاقها، وإنما سبق لسانه إلى غير ما أراده فأشبه ما لو أراد أن يقول: أنت طاهر فسبق لسانه إلى أنت طالق، وإن أتى باللفظ مع علمه أن المشار إليها عمرة طلقتا معًا عمرة بالإشارة إليها وإضافة الطلاق إليها وحفصة بنيته وبلفظه بها، وإن ظن أن المشار إليها حفصة طلقت حفصة وفى عمرة روايتان كالتى قبلها.

فصل: وإن لقى أجنبية ظنها زوجته فقال: فلانة أنت طالق فإذا هى أجنبية طلقت زوجته

ساعته وإلا فلا شىء، ووجهه أنه تمليك مطلق تأخر قبوله عن أول حال الإمكان فلم يصح كما لو قامت من مجلسها فإن قام أحدهما عن المجلس قبل اختيارها بطل خيارها، وقال أبو حنيفة: يبطل بقيامها دون قيامه على أصله بأن الزوج لا يملك الرجوع، وعندنا أن الزوج يملك الرجوع فبطل بقيامه كما يبطل بقيامها، وإن كان أحدهما قائمًا فركب أو مشى بطل الخيار وإن قعد لم يبطل، لأن القيام يبطل الفكر والإرتياء فى الخيار فيكون إعراضًا والقعود بخلافه ولو كانت قاعدة فاتكأت أو متكئة فقعدت لم يبطل، لأن ذلك لا يبطل الفكرة، وإن تشاغلت بالصلاة بطل الخيار، وإن كانت فى صلاة فأتمتها لم يبطل خيارها وإن أضافت إليها ركعتين أخريين بطل خيارها وإن أكلت شيئًا أو قالت: بسم الله أو سبحت شيئًا يسيرًا لم يبطل، لأن ذلك ليس بإعراض وإن قالت: ادعوا لى شهودًا أشهدهم على ذلك لم يبطل وإن كانت راكبة فسارت لم يبطل خيارها وهذا كله قول أصحاب الرأى.

27 - مسألة: (فإن جعل لها الخيار اليوم كله أو جعل أمرها بيدها فردته أو رجع فيه أو وطئها بطل خيارها هذا المذهب).

إذا جعل لها الخيار اليوم كله أو أكثر من ذلك أو متى شاءت فلها الخيار فى تلك المدة وإن قال: اختارى إذا شئت أو متى شئت فلها ذلك، لأن هذه تفيد جعل الخيار لها فى عموم الأوقات فإن ردت ذلك أو جعل أمرها بيدها فردته بطل خيارها، لأنها ملكته بالوكالة فهى

نص عليه أحمد، وقال الشافعي: لا تـطلق، لأنه خاطب بالطلاق غيرها فلم يقع كما لو علم أنها أجنبية، فقال: أنت طالق.

ولنا: أنه قصد زوجته بلفظ الطلاق فطلقت كـما لو قال: علمت أنها أجنبية وأردت طلاق زوجتي، وإن قال لها: أنت طـالق ولم يذكر اسم زوجته احتمل ذلك أيضًـا، لأنه قصد امرأته بلفظ الطلاق، واحتمل أن لا تطلق، لأنه لم يخاطبها بالطلاق ولا ذكر اسمها معه، وإن علمها أجنبية وأراد بالطلاق زوجته طلقت، وإن لم يردها بالطلاق لم تطلق.

فـصل: وإن لقي امـرأته(٢٤) فظنها أجنبية، فقال: أنت طالق أو تنحي يا مطلقة أو لقي أمتـه فظنها أجنبية، فـقال: أنت حرة أو تنحي يا حـرة، فقال أبو بكر، فيـمن لقي امرأته(٢٤) فقال: تنحي يا مطلقة أو يا حرة وهو لا يعرفهـا فإذا هي زوجته أو أمته لا يقع بهما طلاق ولا حرية، لأنه لم يرد بهما ذلك فلم يقع بهما شيء كسبق اللسان إلى ما لم يرده، ويحتمل أن لا تعتق الأمة، لأن العـادة من الناس مخاطبة من لا يعـرفها بقوله: يا حرة وتـطلق الزوجة لعدم العادة بالمخاطبة بقوله: يا مطلقة.

فصل: فأما غير الصريح فلا يقع الطلاق به إلا بنية أو دلالة حال، وقال مالك: الكنايات الظاهرة كقوله أنت بائن وبتة وبتلة وحرام يقع بها الطلاق من غير نية، قال القاضي في الشرح: وهذا ظاهر كلام أحمد والخرقي لأنها مستعملة في الطلاق في العرف فصارت كالصريح.

كالوكيل إذا رد الوكـالة وإن رجع فيما ملكها بطل أيضًـا كما إذا رجع الموكل فيمـا وكل فيه، وإن وطئها فهـو رجوع أيضًا، لأنه يدل على الرجوع أشبه ما لـو رجع بالقول، ويحتمل أن لا تنفسخ الوكالة كـما لو وكله في بيع دار وسكنها ذكره ابن أبي موسى وإن قـال: اختاري اليوم وغدًا وبعد غد فـلها ذلك، فإن ردت الخيار في الأول بطل كله وإن قال لهـا: لا تعجلي حتى تستأمري أبويك ونحـوه فلها الخيار على التراخي فإن النبي ﷺ قـال ذلك لعائشة فدل على أن خيارها لا يبطل بالتـأخير، وإن قال: اختـاري نفسك اليوم واختاري نفـسك غدًا فردته في اليوم الأول لم يبطل فـي الثاني، وقال أبو حنيـفة: لا يبطل في المـسألة الأولى أيضًا لأنهـما خياران في وقتين فلم يبطل أحدهما برد الآخر قياسًا على المسألة الثانية.

ولنا: أنه خيار واحد في مدة واحدة فإذا بطل أوله بطل ما بعده كما لو كان الخيار في يوم واحد وكخيار الشـرط، ولا نسلم أنهما خياران وإنما هو خيار واحـد في يومين، وفارق ما إذا قال: اخـتاري نفسك اليـوم واختاري نفسك غـدًا، فإنهمـا خياران لأن كل واحـد ثبت بسبب مفرد.

فـصل: ولو خيرها شهرًا فاختارت ثم تزوجها لم يكن لها عليه خيار وعند أبي حنيفة لها الخيار.

---

(٢٤) وفي نسخة: امرأة.

ولنا: أن هذه كناية لم تعرف بإرادة الطلاق بها ولا اختصت به فلم يقع الطلاق بها بمجرد اللفظ كسائر الكنايات، وإذا ثبت اعتـبار النية، فإنها تعتبر مقـارنة للفظ فإن وجدت فى ابتدائه وعريت عنه فى سائره وقع الطلاق.

وقال بعض أصحاب الشافعى لا يقع، فلو قال: أنت بائن ينوى الطلاق وعريت نيته حين قال: أنت بائن لا يقع، لأن القدر الذى صاحبته النية لا يقع به شىء.

ولنا: أن ما تعتـبر له النية يكتفى فيـه بوجودها فى أوله كالصلاة وسائر العبـادات فأما إن تلفظ بالكناية غير ناو ثـم نوى بها بعد ذلك لم يقع بها الطلاق وكمـا لو نوى الطهارة بالغسل بعد فراغه منه.

١٢٦١- **مسـألة:** قـال: (**ولو قيل له: ألك امرأة؟ فـقال: لا، وأراد به الكذب لم يلزمه شىء، ولو قال: قد طلقتها وأراد به الكذب لزمه الطلاق**).

إنما لم يلزمـه إذا أراد الكذب، لأن قوله: ما لى امـرأة كناية تفتقـر إلى نية الطلاق، وإذا نوى الكذب فما نوى الطلاق فلم يقع، وهكذا لو نوى أنه ليس لـى امرأة تخدمنى أو ترضينى أو أنى كمن لا امرأة له أو لم ينو شيئًا لم تطلق لعدم النية المشترطة فى الكناية، وإن أراد بهذا اللفظ طلاقهـا طلقت، لأنها كناية صـحبتـها النية وبهـذا قال الزهرى ومالك وحـماد بن أبى سليمان وأبو حنيفـة والشافعى، وقال أبو يوسف ومحمـد: لا تطلق فإن هذا ليس بكناية وإنما هو خبر هو كاذب فيه وليس بإيقاع.

ولنا: أنها استـوفت ما جعل لها فى هذا العقـد فلم يكن لها فى عقد ثان كمـا لو اشترط الخيار فى سـلعة مدة ثم فسخ ثم اشـتراها بعقد آخر فى تـلك المدة، ولو لم تختر نفـسها أو اختارت زوجها وطلقها الزوج ثم تزوجها بطل، لأن الخيار المشروط فى عقد لا يثبت فى عقد سواه كما فى البـيع، والحكم فى قوله: أمرك بيدك فى هذا كله كالحكم فى التـخيير لأنه نوع تخيير ولو قال لها: اختارى أو أمـرك بيدك اليوم وبعد الغد فردت فى اليوم الأول لم يبطل فى بعد غد، لأنهما خياران ينفصل أحدهما عن صاحبه فلا يبطل أحدهما ببطلان الآخر بخلاف ما إذا كان الزمان متصلا واللفظ واحد، فإنه خـيار واحد فبطل كله ببطلان بعضه، وإن قال: لك الخـيار يومًا أو أمـرك بيدك يـومًا فابتـداؤه من حيـن نطق به إلى مثله من الغـد لأنه لا يمكن استكمال يوم بتمـامه إلا بذلك وإن قال: شهرًا فمن ساعة نـطق إلى استكمال ثلاثين يومًا إلى مثل تلك الساعة وإن قال: الشهر أو اليـوم أو السنة فهو على ما بقى من اليوم والشهر والسنة، وخرج أبو الخطاب فى كل مـسألة وجهًا مـثل حكم الأخرى أى خرج فى قوله: أمـرك بيدك وجهًـا أنها لا تطلق أكثـر من واحدة وأنهـا تتقيـد بالمجلس بشرط أن لا يـتشاغـلا بما يقطع كلامهما، وفى قـوله: اختارى نفسك أنه لا يتقيد بالمجلس وأن لهـا أن تطلق أكثر من واحدة عند الإطلاق قياسًا لكل واحدة منهما على الأخرى.

ولنا: أنه محتمل للطلاق، لأنه إذا طلقها فليست له بامرأة فأشبه قوله: أنت بائن وغيرها من الكنايات الظاهرة وهذا يبطل قولهم، فأما إن قال: طلقتها وأراد الكذب طلقت، لأن لفظ الطلاق صريح يقع به الطلاق من غير نية، وإن قال: خليتها أو أبنتها افتقر إلى النية لأنه كناية لا يقع به الطلاق من غير نية.

فصل: فإن قيل له: أطلقت امرأتك؟ فقال: نعم، أو قيل له: امرأتك طالق؟ فقال: نعم طلقت امرأته، وإن لم ينو وهذا الصحيح من مذهب الشافعى واختيار المزنى، لأن نعم صريح فى الجواب، والجواب الصريح للفظ الصريح صريح ألا ترى أنه لو قيل له: ألفلان عليك ألف؟ فقال: نعم، وجب عليه، وإن قيل له: طلقت امرأتك؟ فقال: قد كان بعد ذلك، وقال: أردت الإيقاع وقع، وإن قال: أردت أنى علقت طلاقها بشرط قُبِلَ، لأنه محتمل لما قاله، وإن قال: أردت الإخبار عن شيء ماض أو قيل له: ألك امرأة؟ فقال: قد طلقتها ثم قال: إنما أردت أنى طلقتها فى نكاح آخر دين فيما بينه وبين الله تعالى، فأما فى الحكم فإن لم يكن ذلك وجد منه لم يقبل لأنه لا يحتمل ما قاله وإن كان وجد فعلى وجهين.

فصل: فإن قال: حلفت بالطلاق أو قال: على يمين بالطلاق ولم يكن حلف لم يلزمه شيء فيما بينه وبين الله تعالى ولزمه ما أقر به فى الحكم، ذكره القاضى وأبو الخطاب، وقال أحمد فى رواية محمد بن الحكم فى الرجل يقول: حلفت بالطلاق ولم يكن حلف: هى كذبة

فصل: فإن خيرها فاختارت زوجها أو ردت الخيار أو الأمر لم يقع شيء نص عليه أحمد فى رواية الجماعة وروى ذلك عن عمر وعلى وزيد وابن مسعود وابن عباس رضي الله عنهم وهو قول عمر بن عبد العزيز وابن شبرمة وابن أبى ليلى والثورى والشافعى وابن المنذر وعن الحسن تكون واحدة رجعية وروى ذلك عن على رضي الله عنه ورواه إسحاق بن منصور عن أحمد قال: إن اختارت زوجها فواحدة يملك الرجعة وإن اختارت نفسها فثلاث قال أبو بكر: انفرد بهذا إسحاق بن منصور والعمل على ما رواه الجماعة ووجه هذه الرواية أن التخيير كناية نوى بها الطلاق فوقع بها بمجرده كسائر كناياته كقوله: أنكحى من شئت.

ولنا: قول عائشة: قد خيرنا رسول الله ﷺ فكان طلاقًا وقالت: لما أمر النبى ﷺ بتخيير أزواجه بدأ بى فقال: إنى لمخبرك خبرًا فلا عليك ألا تعجلى حتى تستأمرى أبويك ثم قال: إن الله تعالى قال: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ قُل لِّأَزْوَاجِكَ إِن كُنتُنَّ تُرِدْنَ الْحَيَاةَ الدُّنْيَا وَزِينَتَهَا﴾ (الأحزاب: ٢٨، ٢٩) حتى بلغ ﴿فَإِنَّ اللَّهَ أَعَدَّ لِلْمُحْسِنَاتِ مِنكُنَّ أَجْرًا عَظِيمًا﴾ فقلت: فى أى هذا أستأمر أبوى؟ فإنى أريد الله ورسوله والدار الآخرة قالت: ثم فعل أزواج النبى ﷺ مثل ما فعلت متفق عليهما[13]، قال مسروق: ما أبالى خيرت امرأتى واحدة أو مائة أو ألفًا بعد أن تختارنى ولأنها مخيرة اختارت النكاح فلم يقع بها الطلاق كالمعتقة تحت عبد وقولهم: إن

---

(13) أخرجه البخارى فى كتاب «المظالم» (٥/ ح٢٤٦٨/ فتح) ومسلم (٢/ طلاق/ ٢٢/ ١١٠٣).

ليس عليه يمين، وذلك لأن قوله: حلفت ليس بحلف، وإنما هو خبر عن الحلف، فإذا كان كاذبًا فيه لم يصر حالفًا كما لو قال: حلفت بالله وكان كاذبًا، واختار أبو بكر أنه يلزمه ما أقر به، وحكى فى «زاد المسافر» عن الميمونى عن أحمد أنه قال: إذا قال: حلفت بالطلاق، ولم يكن حلف يلزمه الطلاق ويرجع إلى نيته فى الطلاق الثلاث أو الواحد، وقال القاضى: معنى قول أحمد يلزمه الطلاق، أى فى الحكم، ويحتمل أنه أراد يلزمه الطلاق إذا نوى به الطلاق فجعله كناية عنه، ولذلك قال: يرجع إلى نيته، أما الذى قصد الكذب فلا نية له فى الطلاق فلا يقع به شىء، لأنه ليس بصريح فى الطلاق ولا نوى به الطلاق فلم يقع به طلاق كسائر الكنايات وذكر القاضى فى كتاب «الأيمان» فيمن قال: حلفت بالطلاق ولم يكن حلف، فهل يقع الطلاق؟ على روايتين.

١٢٦٢- مسألة: قال: **(وإذا وهب زوجته لأهلها فإن قبلوها فواحدة يملك الرجعة إن كانت مدخولاً بها وإن لم يقبلوها فلا شىء)** .

هذا المنصوص عن أحمد فى هذه المسألة، وبه قال ابن مسعود وعطاء ومسروق والزهرى ومكحول ومالك وإسحاق، وروى عن على ﷺ والنخعى إن قبلوها فواحدة بائنة، وإن لم يقبلوها فواحدة رجعية، وعن زيد بن ثابت والحسن إن قبلوها فثلاث وإن لم يقبلوها فواحدة رجعية، وروى عن أحمد مثل ذلك، وقال ربيعة ويحيى بن سعيد وأبو الزناد ومالك: وهى

التخيير كناية نوى بها الطلاق فوقع بها بمجردها كسائر كناياته قلنا: إنما أراد بذلك تفويض الطلاق إلى زوجته لا إيقاع الطلاق، وصار ذلك كقوله: طلقى نفسك، فإنه لا يقع بذلك طلاق والكناية مع النية لا ترد على الصريح فأما إن نوى بقوله اختارى نفسك إيقاع الطلاق وقع كسائر الكنايات.

28- مسألة: (ولفظة الأمر والخيار كناية فى حق الزوج تفتقر إلى نيته) .

فلفظة الأمر من الكنايات الظاهرة والخيار من الخفية وكلاهما يحتاج إلى النية لما ذكرنا فى الكناية الظاهرة قوله: إنها تحتاج إلى نية، وهو قول مالك وقد ذكرنا، فإن قبلته بلفظ الكناية فقالت: اخترت نفسى افتقر إلى نيتها أيضًا كالزوج، وإن قالت: طلقت نفسى وقع من غير نية، لأنه صريح فلم يحتج إلى نية، كقوله: أنت طالق، فإن نوى أحدهما دون الآخر لم يقع، لأن الزوج إذا لم ينو فما فوض إليها الطلاق فلا يصح أن يوقعه، وإن نوى ولم تنو هى فقد فوض إليها الطلاق فما أوقعته فلم يقع شىء كما لو وكل وكيلاً فى الطلاق، فلم يطلق، وإن نويا جميعًا وقع ما نواه من العدد، وإن نوى أحدهما أقل من الآخر وقع الأقل، لأن ما زاد انفرد به أحدهما فلم يقع.

29- مسألة: (فإن اختلفا فى نيتها فقال: لم تنو الطلاق باختيارك نفسك فقالت: قد نويت فالقول قولها) .

ثلاث على كل حال قبلوها أو ردوها، وقال أبو حنيفة فيها كقوله فى الكناية الظاهرة قبلوها أو ردوها، وكذلك قال الشافعى واختلفا هـهنا بناءً على اختلافهما.

ولنا: أنها لا تطلق إذا لم يقبلوها أنه تمليك للبضع فافتقر إلى القبول كقوله: اختارى وأمرك بيدك وكالنكاح وعلى أنها لا تكون ثلاثًا أنه لفظ محتمل فلا يحمل على الثلاث عند الإطلاق كقوله: اختارى وعلى أنها رجعية أنها طلقة لمن عليها عدة بغير عوض قبل استيفاء العدد فكانت رجعية كقوله: أنت طالق وقوله: إنها واحدة محمول على ما إذا أطلق النية أو نوى واحدة فأما إن نوى ثلاثًا أو اثنتين فهو على ما نوى، لأنها كناية غير ظاهرة فيرجع إلى نيته فى عددها كسائر الكنايات، ولا بد من أن ينوى بذلك الطلاق أو تكون ثم دلالة حال، لأنها كناية، والكنايات لا بد فيها من النية، كذلك قال القاضى، وينبغى أن تعتبر النية من الذى يقبل أيضًا كما تعتبر فى اختيار الزوجة إذا قال لها: اختارى أو أمرك بيدك، إذا ثبت هذا فإن صيغة القبول أن يقول أهلها: قبلناها، نص عليه أحمد، والحكم فى هبتها لنفسها أو لأجنبى كالحكم فى هبتها لأهلها.

فصل: فإن باع امرأته لغيره لم يقع به طلاق وإن نوى، وبهذا قال الثورى وإسحاق، وقال مالك: تطلق واحدة وهى أملك بنفسها، لأنه أتى بما يقتضى خروجها عن ملكه أشبه ما لو وهبها.

لأنها أعلم بنيتها ولا نعلم ذلك إلا من جهتها، وإن اختلفا فى رجوعه فالقول قوله، لأنهما اختلفا فيما يختص فكان القول قوله فيه كما لو اختلفا فى نيته.

فصل: وإن قال: أمرك بيدك أو قال: اختارى، فقالت: قبلت لم يقع شىء كما لو قال لأجنبى: أمر امرأتى بيدك، فقال: قبلت، واختارى فى معناه ونحوه إن قالت: أخذت أمرى نص عليهما أحمد فى رواية إبراهيم بن هانئ إذا قال لامرأته: أمرك بيدك فقالت: قبلت ليس بشىء حتى يبين وقال: إذا قالت: أخذت أمرى ليس بشىء قال: وإذا قال لامرأته: اختارى فاختارت فقالت: قبلت نفسى واخترت نفسى كان أبين قال القاضى: ولو قالت: اخترت ولم تقل نفسى لم تطلق، وإن نوت ولو قال الزوج: اختارى ولم يقل نفسك ولم ينوه لم تطلق ما لم يذكر نفسها ما لم يكن فى كلام الزوج أو جوابها ما يصرف الكلام إليه، لأن ذلك فى حكم التفسير، فإذا عرى عن ذلك لم يصح، وإن قالت: اخترت زوجى واخترت البقاء على النكاح أو رددت الخيار أو رددت عليك سفهتك بطل الخيار، وإن قالت: اخترت نفسى أو أنوى ونوت وقع الطلاق، ولأن هذا يصلح أن يكون كناية من الزوج فيما إذا قال: الحقى بأهلك، فكذلك منها، وإن قالت: اخترت الأزواج فكذلك، لأنهم لا يحلون إلاَّ بمفارقة هذا الزوج، ولذلك كان كناية منه فى قوله: أنكحى من شئت.

فصل: فإن كرر لفظة الخيار ثلاث مرات فقال: اختارى اختارى اختارى فقال أحمد: إن

ولنا: أن البيع لا يتضمن معنى الطلاق، لأنه نقل ملك بعوض والطلاق مجرد إسقاط لا يقتضى العوض فلم يقع به طلاق كقوله أطعمينى واسقينى.

١٢٦٣- مسألة: قال: (**وإذا قال لها: أمرك بيدك فهو بيدها، وإن تطاول ما لم يفسخ أو يطأها**).

وجملة ذلك أن الزوج مُخيَّر بين أن يطلق بنفسه وبين أن يوكل فيه وبين أن يفوضه إلى المرأة ويجعله إلى اختيارها بدليل أن النبىّ ﷺ خير نساءه فاخترنه(٢٥)، ومتى جعل أمر امرأته بيدها فهو بيدها أبدًا لا يتقيد ذلك بالمجلس، روى ذلك عن على رضي الله عنه، وبه قال الحكم وأبو ثور وابن المنذر، وقال مالك والشافعى وأصحاب الرأى: هو مقصور على المجلس ولا طلاق لها بعد مفارقته، لأنه تخيير لها فكان مقصوراً على المجلس كقوله: اختارى.

ولنا: قول على رضي الله عنه فى رجل جعل أمر امرأته بيدها، قال: هو لها حتى تَنْكِلَ ولا نَعرفُ له فى الصحابة مخالفًا فيكون إجماعًا، ولأنه نوع توكيل في الطلاق فكان على التراخى كما لو جعله لأجنبى وفارق قوله: اختارى فإنه تخيير، فإن رجع الزوج فيما جعل إليها أو قال: فسخت ما جعلت إليك بطل، وبذلك قال عطاء ومجاهد والشعبى والنخعى والأوزاعى وإسحاق، وقال الزهرى والثورى ومالك وأصحاب الرأى: ليس له الرجوع، لأنه ملكها ذلك فلم يملك الرجوع كما لو طلقت.

كان ما يردد عليها ليفهمها وليست نيته ثلاثًا، فهى واحدة، وإن كان أراد بذلك ثلاثًا، فهى ثلاث فرد الأمر إلى نيته فى ذلك وبهذا قال الشافعى وقال أبو حنيفة: إذا قبلت وقع ثلاث، لأنه كرر ما يقع به الطلاق فيكرر كما لو كرر الطلاق.

ولنا: أنه يحتمل التأكيد فإذا قصده قبلت نيته كما لو قال: أنت طالق الطلاق، وإن أطلق فقد روى عن أحمد ما يدل على أنها واحدة تملك الرجعة وهذا اختيار القاضى ومذهب عطاء وأبى ثور، لأن تكرر التخيير لا يزيد به الخيار كشرط الخيار فى البيع وروى عن أحمد رحمه الله: إذا قال لامرأته: اختارى فقالت: اخترت نفسى هى واحدة إلا أن يقول: اختارى اختارى وهذا يدل على أنها تطلق ثلاثًا، ونحوه قال الشعبى والنخعى وأصحاب الرأى ومالك، لأن لفظة الواحدة إذا تكررت اقتضت ثلاثًا كلفظة الطلاق.

فصل: ويجوز أن يجعل أمر امرأته بيدها بعوض وحكمه حكم ما لا عوض له فى أن له

---

(٢٥) أخرجه البخارى (٩/ ح٥٢٦٢/ فتح) من كتاب «الطلاق» ومسلم من كتاب «الطلاق» باب «بيان أن تخير امرأته» (٢/ ١١٠٤) وأبو داود فى «سننه» (٢/ ٢٢٠٣) والترمذى فى «السنن» (٣/ ١١٧٩) وابن ماجه فى «سننه» (١/ ٢٠٥٢) والنسائى (٦/ ٣٢٠٣) وأحمد فى «مسنده» (٦/ ٤٨، ١٧١، ٢٠٥، ٢٣٩).

ولنا: أنه توكيل فكان له الرجوع فيه كالتوكيل فى البيع، وكما لو خاطب بذلك أجنبيًا، وقولهم: تمليك لا يصح، فإن الطلاق لا يصح تمليكه ولا ينتقل عن الزوج وإنما ينوب فيه غيره عنه، فإذا استناب غيره فيه كان توكيلاً لا غير، ثم وإن سُلِّمَ أنه تمليك فالتمليك يصح الرجوع فيه قبل اتصال القبول به كالبيع، وإن وطئها الزوج كان رجوعًا، لأنه نوع توكيل، والتصرف فيما وكل فيه يبطل الوكالة، وإن ردت المرأة ما جعل إليها بطل كما تبطل الوكالة بفسخ الوكيل.

فصل: ولا يقع الطلاق بمجرد هذا القول ما لم ينو به إيقاع طلاقها فى الحال أو تطلق نفسها، ومتى ردت الأمر الذى جعل إليها بطل ولم يقع شىء فى قول أكثر أهل العلم منهم: ابن عمر وسعيد بن المسيب وعمر بن عبد العزيز ومسروق وعطاء ومجاهد والزهرى والثورى والأوزاعى والشافعى، وقال قتادة: إن ردت فواحدة رجعية.

ولنا: أنه توكيل رده الوكيل أو تمليك لم يقبله المملك فلم يقع به شىء كسائر التوكيل والتمليك فأما إن نوى بهذا تطليقها فى الحال طلقت فى الحال ولم يحتج إلى قبولها كما لو قال: حبلك على غاربك.

١٢٦٤- **مسألة:** قال: (**فإن قالت: اخترت نفسى فواحدة تملك الرجعة**).

وجملة الأمر أن المُمَلَّكة والمخيَّرة إذا قالت: اخترت نفسى فهى واحدة رجعية، روى ذلك عن عمر وابن مسعود وابن عباس، وبه قال عمر بن عبد العزيز والثورى وابن أبى ليلى والشافعى وإسحاق وأبو عبيد وأبو ثور، وروى عن على أنها واحدة بائنة، وبه قال أبو حنيفة وأصحابه، لأن تمليكه إياها أمرها يقتضى زوال سلطانه عنها، وإذا قبلت ذلك بالاختيار وجب أن يزول عنها ولا يحصل ذلك مع بقاء الرجعة، وعن زيد بن ثابت أنها ثلاث، وبه قال الحسن ومالك والليث إلا أن مالكًا قال: إذا لم تكن مدخولاً بها قبل منه إذا أراد واحدة أو

الرجوع فيما جعل لها، وأنه يبطل بالوطء، قال أحمد: إذا قالت: اجعل أمرى بيدى وأعطيك عبدى هذا فقبض العبد وجعل أمرها بيدها فلها أن تختار ما لم يطأها أو ينقضه، وذلك لأنه توكيل والتوكيل لا يبطل بدخول العوض فيه، وكذلك التحليل بعوض لا يلزم ما لم يتصل به القبول.

30- **مسألة:** (**وإن قال: طلقى نفسك فقالت: اخترت نفسى ونوت الطلاق وقع**).

ويحتمل أن لا يقع، لأنه فوضه إليها بلفظ الصريح، فلا يصح أن يوقع ما فوضه إليها، ووجه الأول أنه فوض إليها الطلاق وقد أوقعته فوقع كما لو أوقعته بلفظ الصريح ولا يصح ما ذكروه، ولأن التوكيل فى شىء لا يقتضى أن يكون إقاعه بلفظ الأمر كما لو وكله فقال بع دارى فباع بلفظ التمليك وصح وكما لو قال لها: اختارى نفسك، فقالت: طلقت نفسى، فإنه يقع مع اختلاف اللفظ.

اثنتين، وحجتهم أن ذلك يقتضى زوال سلطانه عنها ولا يكون ذلك إلا بثلاث، وفى قول مالك أن غير المدخول بها يزول سلطانه عنها بواحدة فاكتفى بها.

ولنا: أنها لم تطلق بلفظ الثلاث ولا نوت ذلك فلم تطلق ثلاثًا كما لو أتى الزوج بالكناية الخفية.

فصل: وهذا إذا لم تنو أكثر من واحدة فإن نوت أكثر من واحدة وقع ما نوت، لأنها تملك الثلاث بالتصريح فتملكها بالكناية كالزوج، وهكذا إن أتت بشىء من الكنايات فحكمها فيها حكم الزوج إن كانت مما يقع بها الثلاث من الزوج وقع بها الثلاث إذا أتت بها، وإن كانت من الكنايات الخفية نحو قولها: لا يدخل على ونحوها وقع ما نوت.

قال أحمد: إذا قال لها: أمرك بيدك، فقالت: لا يدخل على إلا بإذن تنوى فى ذلك إن قالت واحدة فواحدة، وإن قالت: أردت أن أغيظه قبل منها يعنى لا يقع شىء، وكذلك لو جعل أمرها فى يد أجنبى فأتى بهذه الكنايات لا يقع شىء حتى ينوى الوكيل الطلاق ثم إن طلق بلفظ صريح ثلاثًا أو بكناية ظاهرة طلقت ثلاثًا وإن كان بكناية خفية وقع ما نواه.

فصل: وقوله: أمرك بيدك وقوله: اختارى نفسك كناية فى حق الزوج يفتقر إلى نية أو دلالة حال كما فى سائر الكنايات، فإن عدم لم يقع به طلاق، لأنه ليس بصريح، وإنما هو كناية فيفتقر إلى ما يفتقر إليه سائر الكنايات، وبهذا قال أبو حنيفة والشافعى، وقال مالك: لا يفتقر إلى نية، لأنه من الكنايات الظاهرة، وقد سبق الكلام معه فيها وهو أيضًا كناية فى حق المرأة إن قبلته بلفظ الكناية، وبهذا قال الشافعى، وقال أبو حنيفة: لا يفتقر وقوع الطلاق إلى نيتها إذا نوى الزوج، لأن الزوج علق الطلاق بفعل من جهتها فلم يفتقر إلى نيتها كما لو قال: إن تكلمت فأنت طالق فتكلمت، وقال: لا يقع إلا واحدة بائن وإن نوت ثلاثًا، لأن ذلك تخيير والتخيير لا يدخله عدد كخيار المعتقة.

31- مسألة: (وليس لها أن تطلق أكثر من واحدة إلا أن يجعل إليها أكثر منها).

قال أحمد رحمه الله: إذا قال لامرأته: طلقى نفسك ونوى ثلاثًا فطلقت نفسها ثلاثًا فهى ثلاث، وإن نوى واحدة فهى واحدة، وذلك لأن الطلاق يكون واحدة ثلاثًا فأيهما نواه فقد نوى بلفظه ما احتمله، وإن لم ينو وقع واحدة، لأنها اليقين لأن النطق يتناول أقل ما يقع عليه الاسم.

32- مسألة: (وإذا قال: وهبتك لأهلك فإن قبلوها فواحدة وإن ردوها فلا شىء، وعنه إن قبلوها فثلاث وإن ردوها فواحدة وكذلك إذا قال: وهبتك لنفسك).

الروايه الأولى هى المشهورة عن أحمد نص عليها وبه قال ابن مسعود وعطاء ومسروق والزهرى ومكحول ومالك وإسحاق وروى عن على ﷺ والنخعى: إن قبلوها فواحدة بائنة وإن لم يقبلوها فواحدة رجعية، وروى عن أحمد مثل ذلك وعن زيد بن ثابت والحسن إن

ولنا: أنها موقعة للطلاق بلفظ الكناية فافتقر إلى نيتها كالزوج، وعلى أنه يقع الثلاث إذا نوت أن اللفظ يحتمل الثلاث، لأنها تختار نفسها بالواحدة وبالثلاث فإذا نوياه وقع كقوله: أنت بائن.

١٢٦٥ - **مسألة:** قال: (**وإن طلقت نفسها ثلاثًا وقال: لم أجعل إليها إلا واحدة لم يلتفت إلى قوله والقضاء ما قضت**).

وممن قال القضاء ما قضت عثمان وابن عمر وابن عباس، وروى ذلك عن على وفضالة ابن عبيد، وبه قال سعيد بن المسيب وعطاء والزهرى وعن عمر وابن مسعود: أنها تطليقة واحدة، وبه قال عطاء ومجاهد والقاسم وربيعة ومالك والأوزاعى والشافعى، وقال الشافعى: إن نوى ثلاثًا فلها أن تطلق ثلاثًا وإن نوى غير ذلك لم تطلق ثلاثة والقول قوله فى نيته.

قال القاضى: ونقل عبد الله عن أحمد ما يدل على أنه إذا نوى واحدة فهى واحدة، لأنه نوع تخيير فيرجع إلى نيته فيه كقوله: اختارى.

ولنا: أنه لفظ يقتضى العموم فى جميع أمرها، لأنه اسم جنس مضاف فيتناول الطلقات الثلاث كما قال: طلقى نفسك ما شئت، ولا يقبل قوله: أردت واحدة، لأنه خلاف ما يقتضيه اللفظ ولا يدين فى هذا، لأنه فى الكنايات الظاهرة والكنايات الظاهرة تقتضى ثلاثًا.

١٢٦٦ - **مسألة:** قال: (**وكذلك الحكم إذا جعله فى يد غيرها**).

وجملة ذلك: أنه إذا جعل أمر امرأته بيد غيرها صح وحكمه حكم ما لو جعله بيدها فى أنه بيده فى المجلس وبعده، ووافق الشافعى على هذا فى حق غيرها، لأنه توكيل وسواء قال له: أمر امرأتى بيدك، أو قال: جعلت لك الخيار فى طلاق امرأتى، أو قال: طلق امرأتى، وقال أصحاب أبى حنيفة: ذلك مقصور على المجلس، لأنه نوع تخيير أشبه ما لو قال: اختارى.

قبلوها فثلاث، وقال ربيعة ويحيى بن سعيد وأبو الزناد ومالك: هى ثلاث على كل حال قبلوها أو ردوها، وقال أبو حنيفة فيها كقوله فى الكناية الظاهرة، ومثله قال الشافعى، واختلفا ههنا بناء على اختلافهما ثم.

ولنا: على أنها لا تطلق إذا لم يقبلوها، أنه تمليك للبضع فافتقر فيه إلى القبول كقوله: اختارى وأمرك بيدك وكالنكاح وعلى أنها لا تكون ثلاثًا، أنه لفظ يحتمل فلا يحمل على الثلاث عند الإطلاق كقوله اختارى وعلى أنها رجعية أنها طلقة لمن عليها عدة بغير عوض قبل استيفاء العدد فكانت رجعية كقوله: أنت طالق ثنتين، وقوله: إنها واحدة محمول على ما إذا أطلق النية أو نوى واحدة فأما إن نوى ثلاثًا أو اثنتين فهو على ما نوى، لأنها كناية غير ظاهرة فيرجع إلى نيته فى عددها كسائر الكنايات، ولا بد من أن ينوى بذلك الطلاق أو تكون ثم دلالة حال، لأنها كناية، ولا بد للكناية من ذلك، قال القاضى: وينبغى أن تعتبر النية من الذى

ولنا: أنه توكيل مطلق فكان على التراخى كالتوكيل فى البيع، وإذا ثبت هذا فإن له أن يطلقها ما لم يفسخ أو يطأها، وله أن يطلق واحدة وثلاثًا كالمرأة، وليس له أن يجعل الأمر إلا بيد من يجوز توكيله، وهو العاقل، فأما الطفل والمجنون فلا يصح أن يجعل الأمر بأيديهم، فإن فعل فطلق واحد منهم لم يقع طلاقه، وقال أصحاب الرأى: يصح.

ولنا: أنهما ليسا من أهل التصرف فلم يصح تصرفهم كما لو وكلهم فى العتق، وإن جعله فى يد كافر أو عبد صح، لأنه ممن يصح طلاقه لنفسه فصح توكيلهما فيه، وإن جعله فى يد امرأة صح، لأنه يصح توكيلها فى العتق فصح فى الطلاق كالرجل، وإن جعله فى يد صبى يعقل الطلاق انبنى ذلك على صحة طلاقه لزوجته وقد مضى ذلك، وقد نص أحمد ههنا على اعتبار وكالته بطلاقه فقال: إذا قال لصبى: طلق امرأتى ثلاثًا فطلقها ثلاثًا لا يجوز عليها حتى يعقل الطلاق، أرأيت لو كان لهذا الصبى امرأة فطلقها أكان يجوز طلاقه؟ فاعتبر طلاقه بالوكالة بطلاقه لنفسه، وهكذا لو جعل أمر الصغيرة والمجنونة بيدها لم تملك ذلك، نص عليه أحمد فى امرأة صغيرة قال لها: أمرك بيدك فقالت: اخترت نفسى ليس بشىء حتى يكون مثلها يعقل وهذا، لأنه تصرف بحكم التوكيل وليست من أهل التصرف وظاهر كلام أحمد أنها إذا عقلت الطلاق وقع طلاقها وإن لم تبلغ كما قررناه فى الصبى إذا طلق، وفى الصبى رواية أخرى لا يقع طلاقه حتى يبلغ فكذلك يخرج فى هذه، لأنها مثله فى المعنى والله أعلم.

فصل: فإن جعله فى يد اثنين أو وكَّل اثنين فى طلاق زوجته صحَّ، وليس لأحدهما أن يطلق على الانفراد إلا أن يجعل إليه ذلك، لأنه إنما رضى بتصرفهما جميعًا، وبهذا قال الحسن ومالك والثورى والأوزاعى والشافعى وأبو عبيد وابن المنذر، وإن طلق أحدهما واحدة والآخر ثلاثًا وقعت واحدة، وبهذا قال إسحاق، وقال الثورى: لا يقع شىء.

ولنا: أنهما طلقا جميعًا واحدة مأذونًا فيها فصح كما لو جعل إليهما واحدة.

يقبل أيضًا كما تعتبر فى اختيار الزوجة إذا قال لها: اختار أو أمرك بيدك إذا ثبت هذا، فإن صفة القبول أن يقول أهلها: قبلناها نص عليه أحمد، والحكم فى هبتها لنفسها أو لأجنبى كالحكم فى هبتها لأهلها.

فصل: فإن باع امرأته لغيره لم يقع به طلاق وإن نوى، وبه قال الثورى وإسحاق وقال مالك: تطلق واحدة وهى أملك بنفسها، لأنه أتى بما يقتضى خروجها عن ملكه أشبه ما لو وهبها.

ولنا: أن البيع لا يتضمن معنى الطلاق، لأنه نقل ملك بعوض والطلاق مجرد إسقاط لا يقتضى العوض فلم يقع به طلاق كقوله: أطعمينى واسقينى.

فصول فى قول الزوج لامرأته أمرك بيدك: قد ذكرنا أن الزوج إذا قال لامرأته: أمرك بيدك أنه فى يدها ما لم يفسخ أو يطأ، لأن الزوج مخير بين أن يطلق بنفسه وبين أن يوكل فيه، وأن

فصل: ويصح تعليق أمرك بيدك واختارى نفسك بالشروط، وكذلك إن جعل ذلك إلى أجنبى صح مطلقًا ومقيدًا ومعلقًا نحو أن يقول: اختارى نفسك وأمرك بيدك شهرًا أو إذا قدم فلان فأمرك بيدك أو اختارى نفسك يومًا أو يقول ذلك لأجنبى، قال أحمد: إذا قال إذا كان سنة أو أجل مسمى فأمرك بيدك فإذا دخل ذلك فأمرها بيدها وليس لها قبل ذلك أمر، وقال أيضًا: إذا تزوج امرأة وقال لأبيها: إن جاءك خبرى إلى ثلاث سنين وإلا فأمر ابنتك إليك، فلما مضت السنون لم يأت خبره فطلقها الأب فإن كان الزوج لم يرجع فيما جعل إلى الأب فطلاقه جائز ورجوعه أن يشهد أنه قد رجع فيما جعل إليه ووجه هذا أنه فوض أمر الطلاق إلى من يملكه فصح تعليقه على شرط كالتوكيل الصريح، فإذا صح هذا فإن الطلاق إلى من فوض إليه على حسب ما جعله إليه فى الوقت الذى عينه له لا قبله ولا بعده وللزوج الرجوع فى هذا لأنه عقد جائز، قال أحمد: ولا تقبل دعواه للرجوع إلا ببينة، لأنه مما يمكن إقامة البينة عليه، فإن طلق الوكيل والزوج غائب كره للمرأة التزوج، لأنه يحتمل أن الزوج رجع فى الوكالة وقد نص أحمد على منعها من التزوج لهذه العلة، وحمله القاضى على الاستحباب والاحتياط، فإن غاب الوكيل كره للزوج الوطء مخافة أن يكون الوكيل طلق، ومنع منه أحمد أيضًا لهذه العلة، وحمله القاضى أيضًا على الاستحباب، لأن الأصل بقاء النكاح فحمل الأمر فيه على اليقين، وقول أحمد رجوعه أن يشهد على أنه قد رجع فيما جعل إليه معناه أنه لا يقبل قوله إنه قد رجع إليه إلا ببينة ولو صدقته المرأة فى أنه قد رجع قبل وإن لم تكن له بينة.

١٢٦٧- **مسألة:** قال: **(ولو خيرها فاختارت فرقته من وقتها وإلا فلا خيار لها)**.

أكثر أهل العلم على أن التخيير على الفور إن اختارت فى وقتها وإلا فلا خيار لها بعده، روى ذلك عن عمر وعثمان وابن مسعود وجابر ﷺ، وبه قال عطاء وجابر بن زيد ومجاهد والشعبى والنخعى ومالك والثورى والأوزاعى والشافعى وأصحاب الرأى، وقال الزهرى وقتادة

يفوضه إلى المرأة ويجعله إلى اختيارها، لأن النبى ﷺ خير نساءه فاخترنه ومتى جعل أمر امرأته بيدها لم يتقيد بالمجلس روى ذلك عن على ﷺ، وبه قال الحكم وأبو ثور وابن المنذر، وقال مالك والشافعى وأصحاب الرأى: هو مقصور على المجلس كقوله: اختارى.

ولنا: قول على ﷺ فى رجل جعل أمر امرأته بيدها قال: هو لها حتى تنكل ولأنه نوع توكيل فى الطلاق فكان على التراخى كما لو جعله لأجنبى، فإن رجع الزوج فيما جعل إليها أو قال: فسخت ما جعلت إليك بطل، وبذلك قال عطاء ومجاهد والشعبى والنخعى والأوزاعى وإسحاق، وقال الزهرى والثورى ومالك وأصحاب الرأى: ليس له الرجوع، لأنه ملكها ذلك فلم يملك الرجوع كما لو طلقت.

ولنا: أنه توكيل فكان له الرجوع فيه كالتوكيل فى البيع كما لو وكل فى ذلك أجنبيًا، ولا يصح قولهم تمليكًا، لأن الطلاق لا يصح تمليكه ولا ينتقل عن الزوج، وإنما ينوب غيره فيه

وأبو عبيد وابن المنذر ومالك فى إحدى الروايتين عنه: هو على التراخى ولها الاختيار فى المجلس وبعده ما لم يفسخ أو يطأ، واحتج ابن المنذر بقول رسول الله ﷺ لعائشة لما خيرها: «إن ذاكر لك أمرًا فلا عليك أن لا تعجلى حتى تستأمرى أبويك» (٢٦) وهذا يمنع قصره على المجلس، ولأنه جعل أمرها إليها فأشبه أمرك بيدك.

ولنا: أنه قول من سمينا من الصحابة، روى النَّجَّاد بإسناده عن سعيد بن المسيب أنه قال: قضى عمر وعثمان فى الرجل يخير امرأته أن لها الخيار ما لم يتفرقا، وعن عبد الله بن عمر قال: ما دامت فى مجلسها، ونحوه عن ابن مسعود وجابر ولم نعرف لهم مخالفًا فى الصحابة فكان إجماعًا، ولأنه خيار تمليك فكان على الفور كخيار القبول، فأما الخبر فإن النّبى ﷺ جعل لها الخيار على التراخى وخلافنا فى المطلق، وأما أمرك بيدك فهو توكيل والتوكيل يعم الزمان ما لم نقيده بقيد بخلاف مسألتنا.

فصل: وقوله فى وقتها أى عقيب كلامه ما لم يخرجا من الكلام الذى كانا فيه إلى غير ذكر الطلاق، فإن تفرقا عن ذلك الكلام إلى كلام غيره بطل خيارها، قال أحمد: إذا قال لامرأته: اختارى فلها الخيار ما داموا فى ذلك الكلام، فإن طال المجلس وأخذوا فى كلام غير ذلك ولم تختر فلا خيار لها وهذا مذهب أبى حنيفة ونحوه مذهب الشافعى على اختلاف عنه فقيل عنه إنه يتقيد بالمجلس وقيل هو على الفور، وقال أحمد أيضًا: الخيار على مخاطبة الكلام أن تجاوبه ويجاوبها إنما هو جواب كلام إن أجابته من ساعته وإلا فلا شىء، ووجهه أنه تمليك مطلق تأخر قبوله عن أول حال الإمكان فلم يصح كما لو قامت من مجلسها فإن قام أحدهما عن المجلس قبل اختيارها بطل خيارها، وقال أبو حنيفة: يبطل بقيامها دون قيامه بناءً على أصله فى أن الزوج لا يملك الرجوع، وعندنا أنه يملك الرجوع فبطل بقيامه كما يبطل

عنه وإن سلم أنه تمليك فالتمليك يصح الرجوع فيه قبل إيصال القبول به كالبيع، وإن وطئها الزوج كان رجوعًا، لأنه نوع توكيل والتصرف فيما توكل فيه يبطل الوكالة، وإن ردت المرأة ما جعل إليها بطل كما تبطل الوكالة برد الوكيل.

فصل: ولا يقع بمجرد هذا القول ما لم ينو به إيقاع طلاقها فى الحال أو تطلق نفسها ومتى ردت الأمر الذى جعل إليها بطل ولم يقع شىء فى قول أكثر أهل العلم منهم ابن عمر وسعيد بن المسيب وعمر بن عبد العزيز ومسروق وعطاء ومجاهد والثورى والأوزاعى والشافعى وقال قتادة: إن ردت فواحدة رجعية.

---

(٢٦) أخرجه البخارى فى كتاب «المظالم» (٥/ ٢٤٦٨/ فتح) ومسلم فى كتاب «الطلاق» (٢٢/ ١١٠٣) والترمذى فى السنن (٣/ ١١٧٩) والنسائى (٦/ ٣٢٠١) (٣٤٣٩) وابن ماجه فى «سننه» (١/ ٢٠٥٣) والدارمى (٢/ ٢٢٦٩) وأحمد فى «مسنده» (٣/ ٣٢٨) (٦/ ٧٨، ١٥٣، ١٧١، ١٧٣، ٢٤٠، ٢٤٨، ٢٦٤).

بقيامـها، وإن كان أحدهما قائمًـا فركب أو مشى بطل الخيار وإن قـعد لم يبطل، والفرق بين القيام والقـعود أن القيام يبطل الفكر والارتياء فى الخـيار فيكون إعراضًا والقعـود بخلافه ولو كـانت قاعـدة فاتكأت أو مـتكئة فـقعـدت لم يبطل، لأن ذلك لا يبطل الفكرة، وإن تشـاغل أحدهما بالصـلاة بطل الخيار وإن كانت فى صلاة فأتـمتها لم يبطل خيارها وإن أضـافت إليها ركعتين أخريين، بطل خـيارها وإن أكلت شيئًا يسيرًا أو قالت: بسم الله أو سبحت شـيئًا يسيرًا لم يبطل، لأن ذلك ليس بإعـراض، وإن قالت: ادع لى شـهودًا أشهـدهم على ذلك لم يبطل خيارها، وإن كانت راكبة فسارت بطل خيارها وهذا كله قول أصحاب الرأى.

فـصل: فإن جعل لهـا الخيار متى شاءت أو فى مدة فلهـا ذلك فى تلك المدة وإذا قال اختارى إذا شئت أو متى شئت أو متى ما شـئت فلها ذلك، لأن هذه تفيد جعل الخيار لها فى عموم الأوقات، وإن قال: اختارى اليوم وغدًا وبعد غد فلها ذلك، فإن ردت الخيار فى الأول بطل كله، وكذلك إن قال: لا تعجلى حتى تستأمرى أبويك ونحوه فلها الخيار على التراخى، فإن النّبى ﷺ قال ذلك لـعائشة فدل على أن خيـارها لا يبطل بالتأخير، وإن قـال: اختارى نفسك اليوم واختارى نفسك غدًا فردته فى اليوم الأول لم يبطل فى الثانى، وقال أبو حنيفة: لا يبطل فى المسألة الأولى أيضًـا، لأنهما خياران فى زمنين فلم يبطل أحدهما برد الآخـر قياسًا على المسألة الثانية.

ولنا: أنه خيار واحد فى مدة واحدة فإذا بطل أوله بطل ما بعده كما لو كان الخيار فى يوم واحد، كخيار الشرط وخيار المعتقة، ولا نسلم أنهما خياران وإنما هو خيار واحد فى يومين، وفارق ما إذا قـال: اختارى نفسك اليوم واختـارى نفسك غدًا فإنهما خـياران، لأن كل واحد ثبت بسبب مفرد، ولو خيرها شهرًا فاختـارت نفسها ثم تزوجها لم يكن لها عليه خيار، وعند أبى حنيفة لها الخيار.

ولنا: أنها استـوفت ما جعل لها فى هذا العقـد فلم يكن لها فى عقد ثان كمـا لو اشترط

ولنا: أنه توكيل رده الوكيـل أو تمليك لم يقبله المملك فلم يقع به شىء كسـائر التوكيل والتمليك فأما إن نوى بهذا تطليقها طلقت فى الحال ولم يحتج إلى قبولها كما لو قال: حبلك على غاربك.

33- مسألة: **(فإن قالت: اخترت نفسى فهى واحدة رجعية)**.

روى ذلك عن عمـر ابن عبـاس، وبه قال عـمر بن عبـد العزيز والثـورى وابن أبى ليلى والشافعى وإسـحاق وأبو عبيـد وأبو ثور، وروى عن على أنها واحدة بائنة وبه قال أبـو حنيفة وأصحابه، لأن تمليكه إياها أمرها يقتضى زوال سلطانه عـنها، فإذا قبلت ذلك الاختيار وجب أن يزول عنهـا ولا يحصل ذلك مـع بقاء الرجـعة، وعن زيـد بن ثابت أنها ثلاث، وبه قـال الحسن ومالك والليث، إلا أن مـالكًا قال: إذا لم تكن مدخول بهـا قبل منه إذا أراد واحدة أو

الخيـار فى سلعة مدة ثم فـسخ ثم اشتراها بعـقد آخر فى تلك المدة ولـو لم تختر نفسـها أو اختارت زوجها وطـلقها الزوج ثم تزوج بطل خيارها، لأن الخيار المشـروط فى عقد لا يثبت فى عقد سواه كما فى البيع والحكم فى قوله أمرك بيدك فى هذا كله كالحكم فى التخيير، لأنه نوع تخيير، ولو قال لها اختارى أو أمـرك بيدك اليوم وبعد الغد فردت فى اليوم الأول لم يبطل بعد فى غد، لأنهما خياران ينفصل أحدهما من صاحبه فلم يبطل أحدهما ببطلان آخر بخلاف ما إذا كان الزمان متصلاً واللفظ واحد فإنه خيار واحد فبطل كله ببطلان بعضه، وإن قال: لك الخيـار يومًا أو أمرك بيـدك يومًا فابتـداؤه من حين نطق به إلى مثلـه من الغد، لأنه لا يمكن استكمال يوم بتمامه إلا بذلك وإن قال شهرًا فمن ساعة نطق إلى استكمال ثلاثين يومًا إلى مثل تلك الساعة، وإن قال الشهر أو اليوم أو السنة فهو على ما بقى من اليوم، والشهر، والسنة.

١٢٦٨- **مـسألة:** قال: **(وليس لها أن تختار أكثر من واحدة إلا أن يجعل إليها أكثر من ذلك).**

وجـملة الأمـر: أن لفظة التخيير لا تقتضى بمطلقها أكـثر من تطليقة رجعية، قال أحمد: هذا قول ابن عمر وابن مسعود وزيد بن ثابت وعمر وعائشة رضي الله عنهم، وروى ذلك عن جابر وعبد الله بن عـمرو(٢٧) وقال أبو حنيفة: هى واحدة بائن وهو قول ابن شبـرمة لأن اختيارها نفسها يقتضى زوال سلطانه عنها ولا يكون إلا بالبينونة وقال مالك: هى ثلاث فى المدخول بها، لأن المدخول بها، لا تبين بأقل من ثلاث إلا أن تكون بعوض.

ولنا: إجماع الصحابة رضي الله عنهم فإن من سمينا منهم قالوا: إن اختارت نفسها فهى واحدة وهو أحق بها رواه النجاد عنهم بأسانيده ولأن قوله: اختارى تفويض مطلق فيتناول أقل ما يقع عليه

اثنتين وحجتهم أن ذلك يقتـضى زوال سلطانه عنها ولا يكون ذلك إلا بثلاث وفى قول مالك: أن غير المدخول بها يزول سلطانه عنها بواحدة فاكتفى بها.

ولنا: أنهـا لـم تطلق بلفظ الثـلاث ولا نـوت ذلك فلم تطلق ثلاثًا كـمـا لو أتى الزوج بالكنايات الخفـية وهذا إذا لم تنو إلا واحدة، فـإن نوت أكثر منها وقع مـا نوت، لأنها تملك الثلاث بالتصريح فملكتها بالكنايات كالزوج، وهكذا إن أتت بشىء من الكنايات فحكمها فيها حكم الزوج، إن كانت مما يقع بها الثـلاث من الزوج وقع بها الثلاث إذا أتت بها، وإن كانت من الكنايات الخفـية نحو قـولها: لا تدخل على ونحوها وقع مـا نوت، قال أحمـد: إذا قال لها: أمرك بيـدك فقالت: لا تدخل على إلا بإذن سواء فى ذلك أن قالت واحـدة فواحدة وإن قالت: أردت أن أغيظه قـبل منها يعنى لا يقع شىء، وكذلك إن جعل أمـرها بيد أجنبى فأتى بهذه الكنايات لا يقع شـىء حتى ينوى الوكيل الطلاق ثم إن طلق بلفظ صـريح ثلاثًا أو بكناية ظاهرة وقعت الثلاث وإن كان بكناية خفية وقع ما نواه.

---

(٢٧) فى نسخة: (عبد الله بن عمر).

الاسم وذلك طلقة واحدة ولا يجوز أن تكون بائنًا، لأنها طلقة بغير عوض لم يكمل بها العدد بعد الدخول فأشبه ما لو طلقها واحـدة ويخالف قوله: أمرك بيدك فإنه للعموم فإنه اسم جنس فيتناول جميع أمرها لكن إن جعل إليها أكثر من ذلك فلها ما جعل إليها سواء جعله بلفظه مثل أن يقول: اختارى ما شئت أو اختارى الطلقـات الثلاث إن شئت فلها أن تختار ذلك فإن قال: اختارى من الثلاث ما شئت فلها أن تختار واحـدة أو اثنتين وليس لها اختيار الثلاث بكمالها، لأن من للتبعيض فقد جعل لها اختيار بعض الثلاث فلا يكون لها اختيار الجميع، أو جعله نيته وهو أن ينوى بقوله: اختارى عددًا فإنه يرجع إلى ما نواه، لأن قوله اختارى كناية خفية فيرجع فى قدر ما يقع بها إلى نيته كسائر الكنايات الخفية، فإن نوى ثلاثًا أو اثنتين أو واحدة فهو على ما نوى وإن أطلق النية فـهى واحدة وإن نوى ثلاثًا فطلقت أقل منها وقع ما طلقتـه، لأنه يعتبر قولهما جميعًا فيقع ما اجتمعا عليه كالوكيلين إذا طلق واحد منهما واحدة والآخر ثلاثًا.

فصل: وإن خيرها فاختارت زوجها أو ردت الخيار أو الأمر لم يقع شيء نص عليه أحمد فى رواية الجماعة، وروى ذلك عن عـمر وعلى وزيد وابن مسعود وابن عباس وعـمر بن عبد العزيز وابن شـبرمة وابن أبى ليلى والثـورى والشافعى وابن المنذر وعن الحـسن تكون واحدة رجعيـة، وروى ذلك عن على ورواه إسحاق بن منصور عن أحـمد قال: فإن اختـارت زوجها فواحدة يملك الرجعة وإن اخـتارت نفسها فثلاث قال أبو بكر: انفـرد بهذا إسحاق بن منصور

باب ما يختلف به عدد الطلاق

(يملك الحر ثلاث طلقات وإن كان تحته أمة ويملك العبد اثنتين وإن كان تحته حرة).

وجـملة ذلك أن الطلاق معتـبر بالرجال، فإن كان الزوج حرًا فطلاقـه ثلاث حرة كانت الزوجة أو أمـة، وإن كان عبـدًا فطلاقه اثنتـان حرة كانت زوجـته أو أمة روى ذلك عن عـمر وعثمان وزيد وابن عباس وبه قال سعيـد بن المسيب ومالك والشافعى وإسحاق وابن المنذر، وقال ابن عمر: أيهـما رق نقص الطلاق برقه فطلاق العبد اثنتان، وإن كـان تحته حرة وطلاق الأمة اثنتان وإن كـان زوجها حرًا، وعنه أن الطلاق بالنساء فيـملك زوج الحرة ثلاثًا، وإن كان عبدًا وزوج الأمة اثـنتين وإن كان حرًا روى ذلك عن على ﷺ وهو قول ابن مسـعود وبه قال الحسين وابن سيرين وعكرمة وعبيـدة ومسروق والزهرى والحكم وحماد والثورى وأبو حنيفة، لما روت عائشـة عن النبى ﷺ أنه قال: «طلاق الأمة تطليـقتان»(1) رواه أبـو داود وابـن ماجه، ولأن المرأة محل الطلاق فيعتبر بها كالعدة.

ولنا: أن الله خاطب الرجال بـالطلاق فكان محله معتبـرًا بهم، ولأن الطلاق خالص حق

---

(1) أخرجـه أبو داود فى «سننه» (٢/ ح٢١٨٩) وابن ماجه فى «سننه» (١/ ح٢٠٨٠) وإسناده ضـعيف... وانظر الإرواء (٧/ ١٤٨).

والعمل على ما رواه الجماعة، ووجه هذه الرواية أن التخيير كناية نوى بها الطلاق فوقع بها بمجردها كسائر كناياته وكقوله: أنكحى من شئت.

ولنا: قول عائشة قد خيرنا رسول الله ﷺ فكان طلاقًا وقالت: لما أمر النبى ﷺ بتخيير أزواجه بدأ بى فقال: «إنى لمخبرك خبرًا فلا عليك أن لا تعجلى حتى تستأمرى أبويك» ثم قال: إن الله تعالى قال: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ قُل لِّأَزْوَاجِكَ إِن كُنتُنَّ تُرِدْنَ الْحَيَاةَ الدُّنْيَا وَزِينَتَهَا﴾ حتى بلغ ﴿فَإِنَّ اللَّهَ أَعَدَّ لِلْمُحْسِنَاتِ مِنكُنَّ أَجْرًا عَظِيمًا﴾ (الأحزاب: ٢٨، ٢٩) فقالت: فى أى هذا استأمر أبوى؟ فإنى أريد الله ورسوله والدار الآخرة قالت: ثم فعل أزواج النبى ﷺ مثل ما فعلت متفق عليهما[٢٨]، قال مسروق: ما أبالى خيرت امرأتى واحدة أو مائة أو ألفًا بعد أن تختارنى ولأنها مخيرة اختارت النكاح فلم يقع بها الطلاق كالمعتقة تحت عبد، فأما إن قالت: اخترت نفسى فيفتقر إلى نيتها، لأنه لفظ كناية منها فإن نوى أحدهما دون الآخر لم يقع، لأن الزوج إذا لم ينو فما فوض إليها الطلاق فلا يصح أن يوقعه وإن نوى ولم تنوه هى فقد فوض إليها الطلاق فما أوقعته فلم يقع شىء، كما لو وكل وكيلاً فى الطلاق فلم يطلق وإن نويا جميعًا وقع ما نوياه من العدد إن اتفقا فيه، وإن نوى أحدهما أقل من الآخر وقع الأقل، لأن ما زاد انفرد به أحدهما فلم يقع.

فصل: وإن قال: أمرك بيدك أو اختارى فقالت: قبلت لم يقع شىء، لأن أمرك بيدك

الزوج وهو مما يختلف بالرق والحرية فكان اختلافه به كعدد المنكوحات، وحديث عائشة قال أبو داود: رواه مظاهر بن أسلم وهو منكر الحديث وقد أخرجه الدارقطنى فى سننه عن عائشة قالت: قال رسول الله ﷺ: «طلاق العبد اثنتان فلا تحل له حتى تنكح زوجًا غيره وقروء الأمة حيضتان وتتزوج الحرة على الأمة ولا تتزوج الأمة على الحرة»[2] وهذا نص، ولأن الحر يملك أن يتزوج أربعًا فملك طلقات ثلاثًا كما لو كان تحته حرة، ولا خلاف فى أن الحر الذى زوجته حرة طلاقه ثلاث، وأن العبد الذى تحته أمة طلاقه اثنتان، وإنما الخلاف فيما إذا كان أحد الزوجين حرًا والآخر رقيقًا قال أحمد: المكاتب عبد ما بقى عليه درهم وطلاقه وأحكامه كلها أحكام العبد وهذا صحيح، فإنه جاء فى الحديث: «المكاتب عبد ما بقى عليه درهم» ولأنه يصح عتقه ولا ينكح إلا اثنتين ولا يتزوج ولا يتسرى إلا بإذن سيده وهذه أحكام العبيد فيكون طلاقه كطلاق سائر العبيد، وقد روى الأثرم فى سننه عن سليمان بن يسار

---

(٢٨) أخرجه البخارى فى كتاب «المظالم» (٥/ ٢٤٦٨/ فتح) ومسلم فى كتاب «الطلاق» (٢٢/ ١١٠٣) والترمذى فى «سننه» (٣/ ١١٧٩) والنسائى فى «سننه» (٦/ ٣٢٠١، ٣٤٣٩) وابن ماجه فى «سننه» (١/ ٢٠٥٣) والدارمى (٤٢/ ٢٢٦٩) وأحمد فى «مسنده» (٣/ ٣٢٨) (٦/ ٧٨، ١٥٣، ١٧١، ١٧٣، ٢٤٠، ٢٤٨، ٢٦٤).

(2) أخرجه الدارقطنى (٤/ ٣٩/ ١١٢) وإسناده ضعيف فيه مظاهر بن أسلم.

توكيل فقولها فى جوابه: قبلت، ينصرف إلى قبول الوكالة فلم يقع شىء كما لو قال لأجنبى: أمر امرأتى بيدك فقال: قبلت وقوله: اختارى فى معناه، وكذلك إن قالت: أخذت أمرى نص عليهما أحمد فى رواية إبراهيم بن هانئ، إذا قال لامرأته: أمرك بيدك فقالت: قبلت ليس بشىء حتى تبين، وقال: إذا قالت: أخذت أمرى ليس بشىء قال: وإذا قال لامرأته: اختارى فقالت: قبلت نفسى أو قالت: اخترت نفسى كان أبين، قال القاضى: ولو قالت: اخترت ولم تقل نفسى لم تطلق وإن نوت ولو قال الزوج: اختارى ولم يقل: نفسك ولم ينوه لم تطلق ما لم تذكر نفسها ما لم يكن فى كلام الزوج أو جوابها ما يصرف الكلام إليه، لأن ذلك فى حكم التفسير فإذا عرى عن ذلك يصح، وإن قالت: اخترت زوجى أو اخترت البقاء على النكاح أو رددت الخيار أو رددت عليك سفهتك بطل الخيار، وإن قالت: اخترت أهلى أو أبوى ونوت وقع الطلاق، لأن هذا يصلح كناية من الزوج فيما إذا قال: الحقى بأهلك فكذلك منها، وإن قالت: اخترت الأزواج فكذلك، لأنهم لا يحلون إلا بمفارقة هذا الزوج ولذلك كان كناية منه فى قوله: انكحى من شئت.

فصل: فإن كرر لفظة الخيار فقال: اختارى، اختارى، اختارى فقال أحمد: إن كان يردد عليها ليفهمها وليس نيته ثلاثًا فهى واحدة، وإن كان أراد بذلك ثلاثًا فهى ثلاث، فرد الأمر إلى نيته فى ذلك وبهذا قال الشافعى، وقال أبو حنيفة: إذا قبلت وقع ثلاثًا لأنه كرر ما يقع به الطلاق فتكرر كما لو كرر الطلاق.

مكاتب أم سلمة طلق امرأة حرة تطليقتين فسأل عثمان وزيد بن ثابت عن ذلك فقالا: حرمت عليك والمدبر كالعبد القن فى نكاحه وطلاقه وكذلك المعلق عتقه بصفة، لأنه عبد فثبت فيه أحكام العبد.

فصل: قال أحمد فى رواية محمد بن الحكم: العبد إذا كان نصفه حرًا ونصفه عبدًا يتزوج ثلاثًا ويطلق ثلاث تطليقات، وكذلك كل ما يجرى بالحساب إنما جعل له نكاح ثلاث، لأن عدد المنكوحات يتبعض فوجب أن يتبعض فى حقه كالحد فكذلك كان له أن ينكح نصف ما ينكح العبد وذلك ثلاث، وأما الطلاق فلا تمكن قسمته فى حقه، لأن مقتضى حاله أن يكون له ثلاثة أرباع الطلاق وليس له ثلاثة أرباع فكمل فى حقه، ولأن الأصل إثبات الطلقات الثلاث فى حق كل مطلق، وإنما خولف فى حق من كمل الرق فيه ففيما عداه يبقى على الأصل.

١- **مسألة: (فإذا قال: أنت طالق أو الطلاق لى لازم ونوى الثلاث طلقت ثلاثًا).**

قال القاضى: لا تختلف الرواية عن أحمد فيمن قال لامرأته: أنت الطلاق أنه يقع نواه أو لم ينوه وبهذا قال أبو حنيفة ومالك ولأصحاب الشافعى وجهان **أحدهما:** أنه غير صريح، لأنه مصدر والأعيان لا توصف بالمصادر إلا مجازًا.

ولنا: أنه يحتمل التأكيد فإذا قصده قبل منه كما لو قال: أنت طالق وإن أطلق فقد روى عن أحمد ما يدل على أنها واحدة يملك الرجعة، وهذا اختيار القاضى ومذهب عطاء وأبى ثور، لأن تكرير التخيير لا يزيد به الخيار كشرط الخيار فى البيع، وروى عن أحمد إذا قال لامرأته: اختارى، فقالت: اخترت نفسى هى واحدة إلا أن يقول: اختارى اختارى اختارى، وهذا يدل على أنها تطلق ثلاثًا ونحوه قال الشعبى والنخعى وأصحاب الرأى ومالك، لأن اللفظة الواحدة تقتضى طلقة فإذا تكررت اقتضت ثلاثًا كلفظة الطلاق.

فصل: فإن قال لزوجته: طلقى نفسك ونوى عددًا فهو على ما نوى وإن أطلق من غير نية لم يملك إلا واحدة، لأن الأمر المطلق يتناول أقل ما يقع عليه الاسم وكذلك الحكم لو وكل أجنبيًا فقال: طلق زوجتى فالحكم على ما ذكرناه، قال أحمد: إذا قال لامرأته طلقى نفسك ونوى ثلاثًا فطلقت نفسها ثلاثًا فهى ثلاث وإن كان نوى واحدة فهى واحدة، وذلك لأن الطلاق يكون واحدة وثلاثًا فأيهما نواه فقد نوى بلفظه ما احتمله وإن لم ينو تناول اليقين وهو الواحدة فإن طلقت نفسها أو طلقها الوكيل فى المجلس أو بعده وقع الطلاق، لأنه توكيل، وقال القاضى: إذا قال لها: طلقى نفسك تَقَيَّد بالمجلس، لأنه تفويض للطلاق إليها فتقيد بالمجلس كقوله: اختارى.

ولنا: أنه توكيل فى الطلاق فكان على التراخى كتوكيل الأجنبى وكقوله: أمرك بيدك،

ولنا: أن الطلاق لفظ صريح فلم يفتقر إلى نية كالتصرف وهو مستعمل فى عرفهم قال الشاعر:

نَوَّهْت بِاسْمِىَ فى العالَمِينَ ... وأَفْنَيْت عُمْرِىَ عامًا فَعَامًا
فَأَنْتِ الطَّلاقُ وأَنْتِ الطَّلاقُ ... وأَنْتِ الطَّلاقُ ثلاثًا تمامًا

قولهم: إنه مجاز قلنا: نعم إلاَّ أنه يتعذر حمله على الحقيقة ولا محمل له يظهر سوى هذا المحمل فتعين فيه، إذا ثبت ذلك فإنه إذا قال: أنت الطلاق أو الطلاق لى لازم أو الطلاق يلزمنى أو على الطلاق فهو بمثابة قوله: الطلاق يلزمنى، لأن من يلزمه شىء يضره فهو عليه كالدين، وقد اشتهر استعمال هذا فى إيقاع الطلاق فهو صريح، فإنه يقال لمن وقع طلاقه لزمه الطلاق وقالوا: إذا عقل الصبى الطلاق فطلق لزمه ولعلهم أرادوا لزمه حكمه فحذفوا المضاف وأقاموا المضاف إليه مقامه، ثم اشتهر ذلك حتى صار من الأسماء العرفية وانغمرت الحقيقة فيه ويقع ما نواه واحدة أو اثنتين أو ثلاثًا.

2- **مسألة:** (فإن لم ينو شيئًا ففيه روايتان).

إحداهما: يقع الثلاث نص عليه أحمد فى رواية مهنا وهى اختيار أبى بكر، لأن الألف واللام للاستغراق فتقتضى استغراق الكل وهو ثلاث، **والثانية:** أنها واحدة، لأنه يحتمل أن تعود الألف واللام إلى معهود يريد الطلاق الذى أوقعته، ولأن الألف واللام فى أسماء

وفارق اختارى، فإنه تخيير، ومـا ذكروه ينتقض بقوله: أمرك بيدك ولها أن توقع الطلاق بلفظ الصريح وبالكناية مع النية وقال بعض أصحاب الشافعى: ليس لها أن توقعه بالكناية لأنه فوضه إليها بلفظ الصريح فلا يصح أن توقع غير ما فوض إليها.

ولنا: أنه فوض إليها الطلاق وقد أوقعته فوقع كـما لو أوقعته بلفظ الصريح وما ذكره غير صحـيح فإن التوكيـل فى شىء لا يقتضى أن يكون إيقـاعه بلفظ الأمر من جـهته كمـا لو قال لوكيله: بع دارى جاز له بيعها بلفظ التمليك وإن قال لها: طلقى ثلاثًا فطلقت واحدة وقع نص عليه، وقال مالك: لا يقع شىء، لأنها لم تمتثل أمره.

ولنا: أنها ملكت إيقاع ثلاث فملكت إيقاع واحـدة كالموكل، لأنه لو قال: وهبتك هؤلاء العبيد الثـلاثة فقال: قبلت واحدًا منهم صح كذا هـهنا وإن قال: طلقى واحدة فطلقت ثلاثًا، وقعت واحدة نص عليه أيـضًا، وبه قال مالك والشافعى وقال أبو حنيـفة: لا يقع شىء، لأنها لم تأت بما يصلح قبولاً فلم يصح كما لو قال: بعـتك نصف هذا العبد فقال: قبلت البيع فى جميعه.

ولنا: أنها أوقعت طلاقًا مأذونًا فيه وغيره فـوقع المأذون فيه دون غيره كما لو قال: طلقى نفسك فطلقت نـفسها وضـرائرها، فإن قال: طلقـى نفسك فقـالت: أنا طالق إن قدم زيد لم يصح، لأن إذنه انصرف إلى المنجز فلم يتناول المعلق على شرط، وحكم توكيل الأجنبى فى الطلاق كحكمها فيما ذكرناه كله.

الأجناس تستعمل لغير الاستغراق كـثيرًا كقوله ومن أكره على الطلاق وإذا عقل الصبى الطلاق وأشـباه هذا مـما يراد به ذلك الجنس ولا يفـهم منه الاسـتغـراق، فعند ذلك لا يحـمل على التعمـيم إلا بنية صارفة إليـه، قال شيخنا: والأشبـه فى هذا جميعـه أن يكون واحدة فى حال الإطلاق، لأن أهل العرف لا يعـتقدونه ثلاثًا ولا يعلمـون أن الألف واللام للاستغـراق ولهذا ينكر أحدهم أن يـكون طلق ثلاثًا، ولا يعتقـد أنه طلق إلا واحدة فـمقتـضى اللفظ فى ظنهم واحدة فلا يريدون إلا ما يعتقدونه مقتضى لفظهم فيصير كأنهم نووا واحدة.

فـصل: فأما إن قال لامـرأته: أنت طالق ثلاثًا فهى ثلاث وإن نوى واحدة، لا نعلم بين أهل العلم فيه خـلافًا، لأن اللفظ صريح فى الطلاق الثلاث والنية لا تعـارض الصريح، لأنها أضعف من اللفظ كـما لا يعارض النص القيـاس، ولأن النية إنما تعـمل فى صرف اللفظ إلى بعض محتـملاته والثلاث نص فيها لا يحـتمل الواحدة بحال فإذا نوى واحدة فـقد نوى ما لا يحتمله فلم يصح كما لو قال: له على ثلاثة دراهم وقال: أردت واحدًا.

3- مسألة: (وإن قال: أنت طالق ونوى ثلاثًا ففيه روايتان):

إحداهما: تطلق ثلاثًا وهو قول مالك والشافعى وأبى عبيد وابن المنذر، لأن لفظه لو قرن به لفظ الثـلاث كـان ثلاثًا، فإذا نوى بـه الثلاث كـان ثلاثًا كـالكنايات، ولأنه نوى بلفظه مـا

فـصل: نقل عنه أبو الحارث إذا قال: طلقى نفسك طلاق السنة قالت: قد طلقت نفسى ثلاثًا هى واحدة، وهو أحق برجـعتها إنمـا كان كذلك، لأن التوكـيل بلفظ يتناول أقل ما يقع عليه اللفظ وهو طلقة واحدة سـيما وطلاق السنة فى الصحيح طلقة واحدة فى طهـر لم يصبها فيه.

فـصل: ويجوز أن يجعل أمر امرأته بيدها بعوض وحكمه حكم ما لا عوض له فى أن له الرجوع فـيما جعل لهـا وأنه يبطل بالوطء، قال أحمـد: إذا قالت امرأته: اجعل أمـرى بيدى وأعطيك عبدى هذا قبض العبد وجعل أمرها بيدها فلها أن تختار ما لم يطأها أو ينقضه وذلك لأنه توكيل والتوكيل لا يلزم بدخول العوض فيه، وكذلك التمليك بعوض لا يلزم ما لم يتصل به القبول كالبيع.

فـصل: إذا اختلفا فقال الزوج: لم أنو الطلاق بلفظ الاخـتيار وأمرك بيدك، وقالت: بل نويت كان القول قوله، لأنه أعلم بنيـته ولا سبيل إلى معرفته إلا من جـهته ما لم يكن جواب سؤال أو معـها دلالة حال وإن قال: لم تنو الطلاق باخـتيار نفسك وقالت: بـل نويت فالقول قولها لما ذكرنا، وإن قـالت: قد اخترت نفسى وأنكر وجود الاختيـار منها فالقول قوله: لأنه منكر له وهو مما يمكنه علمه ويمكنـها إقامة البينة عليه فأشبه مـا لو علق طلاقها على دخول الدار فادعته فأنكره.

يحتمله فوقع ذلك به كالكناية وبيان احتمال اللفظ للعدد أنه يصح تفسيره به فيقول: أنت طالق ثلاثًا، ولأن قوله: طالق اسم فاعل واسم الفاعل يقتضى المصدر كـما يقتضيه الفعل والمصدر يقع على القليل والكثير.

والرواية الثـانية: لا تقع إلاً واحدة وهو قول الحسن وعمرو بن دينار والثورى والأوزاعى وأصحاب الرأى، لأن هذا اللفظ لا يتـضمن عددًا ولا بينونة فلم يقع به الثلاث كـما لو قال: أنت واحدة، بيانه أن قـوله: أنت طالق إخبار عن صفة هـى عليها فلم يتضمن العـدد كقوله: قـائمة وحـائض وطاهر، والأولى أصح لمـا ذكرنا، وفـارق قوله: أنت حـائض وطاهر، لأن الحيض والطهر لا يمكن تعدده فى حقها والطهر يمكن تعدده.

فـصل: فإن قال: أنت طالق طلاقًا ونوى ثلاثًا وقع ثلاث، لأنه صريح بالمصدر والمصدر يقع على القليل والكثير فقد نوى بلفظه ما يحتمله وإن نوى واحدة فهى واحدة وإن أطلق فهى واحدة، لأنه اليقـين وإن قال: أنت طالق الطلاق وقع ما نواه، وإن لم ينو شيئًا فـذكر القاضى فيها روايتين:

إحداهما: تقع الثلاث، لأن الألف واللام للاستغراق فيقتضى استغراق الكل وهو ثلاث، **والثانية:** أنها واحدة لما ذكرنا من أن الألف واللام تعود إلى المعهود.

4- مسألة: (وإن قال: أنت طالق واحدة ونوى ثلاثًا لم يقع إلا واحدة).

فصل: إذا قال لزوجته: أنت على حرام وأطلق فهو ظهار وقال الشافعى: لا شيء عليه وله قول آخر عليه كفارة يمين، وليس بيمين، وقال أبو حنيفة: هو يمين وقد روى ذلك عن أبى بكر وعمر بن الخطاب وابن مسعود ﷺ، وقال سعيد: حدثنا خالد بن عبد الله عن جويبر عن الضحاك أن أبا بكر وعمر وابن مسعود قالوا: فى الحرام يمين(٢٩) ، وبه قال ابن عباس وسعيد ابن المسيب وسعيد بن جبير وعن أحمد ما يدل على ذلك لأن الله تعالى قال: ﴿لِمَ تُحَرِّمُ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكَ﴾ (التحريم: ١) ثم قال: ﴿قَدْ فَرَضَ اللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَانِكُمْ﴾ (التحريم: ٢) وقال ابن عباس: ﴿لَقَدْ كَانَ لَكُمْ فِي رَسُولِ اللَّهِ أُسْوَةٌ حَسَنَةٌ﴾ (الأحزاب: ٢١) ولأنه تحريم للحلال أشبه تحريم الأمة.

ولنا: أنه تحريم للزوجة بغير طلاق فوجبت به كفارة الظهار كما لو قال: أنت على حرام كظهر أمى فأما إن نوى غير الظهار فالمنصوص عن أحمد فى رواية جماعة أنه ظهار نوى الطلاق أو لم ينوه وذكره الخرقى فى موضع غير هذا وممن قال إنه ظهار: عثمان بن عفان وابن عباس وأبو قلابة وسعيد بن جبير وميمون بن مهران والبتى روى الأثرم بإسناده عن ابن عباس فى الحرام أنه تحرير رقبة فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين أو إطعام ستين مسكيناً(٣٠) ، لأنه صريح فى تحريمها فكان ظهاراً وإن نوى غيره كقوله: أنت على كظهر أمى

لأن لفظه لا يحتمل أكثر منها، فإذا نوى ثلاثًا فقد نوى ما لا يحتمله لفظه فلو وقع أكثر من ذلك لوقع بمجرد النية ومجرد النية لا يقع بها طلاق، وقال أصحاب الشافعى: تقع ثلاث فى أحد الوجهين، لأنه يحتمل واحدة معها اثنتان وهذا لا يصح، فإن قوله معها اثنتان لا يؤديه معنى الواحدة ولا يحتمله فنيته فيه نية مجردة، فلا يعمل كما لو نوى الطلاق من غير لفظه، وفيه لأصحابنا أنه يقع ثلاث والأول أصح.

5- **مسألة:** (وإن قال: أنت طالق هكذا وأشار بأصابعه الثلاث طلقت ثلاثًا) .

لأن قوله هكذا صريح بالتشبيه بالأصابع فى العدد وذلك يصلح بيانًا كما قال النبى ﷺ: «الشهر هكذا وهكذا» وأشار بيده مرة ثلاثين ومرة تسعًا وعشرين(3) ، فإن قال: أردت

---

(٢٩) أخرجه سعيد بن منصور فى «سننه» (١/ ٣٨٩/ ١٦٩٥) وابن أبى شيبة فى «مصنفه» (٤/ ص٥٧/ ح١٢).

(٣٠) أخرجه عبد الرزاق «مصنفه» (٦/ ٤٠٤/ ١١٣٨٥) والبيهقى فى «السنن الكبرى» (٧/ ٣٥١) من طريق على بن أبى طلحة عن ابن عباس إطعام عشرة مساكين أو كسوتهم أو تحرير رقبة وإسناده ضعيف وقال: ابن أبى طلحة لم ير ابن عباس وأرسل عنه وقال الحافظ فى التقريب: هو صدوق يخطئ.

(3) أخرجه البخارى فى (٤/ ١٩٠٨/ ١٩١٣/ فتح) (٩/ ٥٣٠٢) ومسلم فى كتاب «الصيام» (٢/ ١٠/ ص٧٦٠ - ٧٦٤) وأبو داود فى سننه (٢/ ٢٣١٩) والنسائى فى سننه (٤/ ٢١٣٥) وابن ماجه فى سننه (١/ ١٦٥٧) وأحمد فى مسنده (١/ ص١٨٤).

وعن أحمد أنه إذا نوى به الطلاق كان طلاقًا وقـال: إذا قال: ما أحل الله على حرام يعنى: به الطلاق أخاف أن يكون ثلاثًا ولا أفتى به، وهذا مثل قوله فى الكنايات الظاهرة فكأنه جعله من كنايات الطلاق يقع به الطلاق إذا نواه ونقل عنه البَـغَوِيُّ(٣١)، فى رجل قـال لامرأته: أمـرك بيدك فـقالت: أنا عـليك حرام فـقد حرمت عـليه فجـعله منهـا كناية فى الطلاق فكذلك من الرجل، واختـاره ابن عقيل وهو مـذهب أبى حنيفة والشـافعى، وروى ذلك عن ابن مسـعود وممـن روى عنه أنه طلاق ثلاث على وزيد بن ثابت وأبو هريرة والحـسن البصـرى وابن أبى ليلى وهو مذهب مالك فى المدخول بها، لأن الطلاق نوع تحريم فصح أن يكنى به عنه كقوله أنت بائن فأما إن لم ينو الطلاق فلا يكون طلاقًـا بحال، لأنه ليس بصريح فى الطلاق فإذا لم ينو مـعه لم يقع به طلاق كـسائر الكنايات، وإن قلـنا: إنه كناية فى الطلاق ونوى به فحكـمه حكم الكنايات الظاهرة عـلى ما مـضى من الاختـلاف فيـهـا، وهو قول مـالك وأبى حنيفـة والشافعى كل على أصله، ويمكن حمله على الكنايات الخفـية، إذا قلنا: إن الرجعة محرمة، لأن أقل ما تحرم به الزوجة طلقة رجعية فحمل على اليقين.

وقد روى عن أحمـد ما يدل عليه فإنه قال: إذا قال: أنت على حـرام أعنى به طلاقًا فهى واحدة وروى هذا عن عـمر بن الخطاب ﷺ والزهرى وقد روى عن مسـروق وأبى سلمة بن

تعدد المـعتوقين قـبل منه، لأنه يحتمل مـا يدعيه، فـأما إن قال: أنت طالق وأشار بأصـابعه الثلاث ولم يقل هكذا لم يقع إلاَّ واحدة لأن إشارته لا تكفى.

فـــصل: وإن قال لإحـدى امرأتيه: أنت طالق واحدة بل هذه وأشـار إلى الأخرى ثلاثًا طلقت الأولى واحـدة والثانيـة ثلاثًا، لأنه أوقعـه بهمـا كذلك أشبـه ما لو قـال له: على هذا الدرهم بل هذا، فإنه يجب الدرهمان ولا يصح إضرابه عن الأول.

6- مسألة: (وإن قال: أنت طالق كل الطلاق أو أكثره أو جميعه أو منتهاه أو طالق كألف أو بعدد الحصى أو القطر أو الرمل أو الريح أو التراب طلقت ثلاثًا، وإن نوى واحدة).

لأن هذا يقتـضى عددًا، ولأن للطلاق أقل وأكـثر فأقلـه واحدة وأكثـره ثلاث، وإن قال: كعـدد الماء أو التراب وقع ثلاث، وقال أبو حنيـفة: يقع واحدة بائن، لأن المـاء والتراب من أسماء الأجناس لا عدد له.

ولنا: أن الماء تتعدد أنواعـه وقطراته والتراب تتعدد أنواعه وأجزاؤه فـأشبه الحصى، وإن قال: يا مـائة طالق أو أنت مائة طالق طلقت ثلاثًا، وإن قـال: أنت طالق كمـائة أو ألف فهى ثلاث قال أحمد فيـمن قال: أنت طالق كألف تطليقة فهى ثلاث، وبه قال مـحمد بن الحسن وبعض أصحاب الشافعى وقال أبو حنيـفة وأبو يوسف: إن لم يكن له نية وقعت واحدة، لأنه لم يصرح بالعدد، وإنما شبهها بالألف وليس الموقع المشبه به.

---

(٣١)ونقل عنه البغوى: عبد الله بن محمد بن عبد العزيز، انظر طبقات الحنابلة (١/ ١٩٠).

عبد الرحمن والشعبى ليس بشىء، لأنه قول هو كاذب فيه وهذا يبطل بالظهار، فإنه منكر من القول وزور وقد وجبت الكفارة، ولأن هذا إيقاع للطلاق فأشبه قوله: أنت بائن أو أنت طالق وروى عن أحمد أنه إذا نوى اليمين كان يمينًا، فإنه قال فى رواية مُهَنَّا: إنه إذا قال: أنت على حرام ونوى يمينًا ثم تركها أربعة أشهر قال: هو يمين وإنما الإيلاء أن يحلف بالله أن لا يقرب امرأته فظاهر هذا أنه إذا نوى اليمين كانت يمينًا وهذا مذهب ابن مسعود وقول أبى حنيفة والشافعى، وممن روى عنه عليه كفارة يمين أبو بكر الصديق وعمر وابن عباس وعائشة وسعيد ابن المسيب والحسن وعطاء وطاوس وسليمان بن يسار وقتادة والأوزاعى وفى المتفق عليه[٣٢] عن سعيد بن جبير أنه سمع ابن عباس يقول: إذا حرم الرجل عليه امرأته فهى يمين يكفرها وقال: ﴿لَقَدْ كَانَ لَكُمْ فِي رَسُولِ اللَّهِ أُسْوَةٌ حَسَنَةٌ﴾ (الأحزاب: ٢١) ولأن الله تعالى قال: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكَ تَبْتَغِي مَرْضَاتَ أَزْوَاجِكَ وَاللَّهُ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ۝١ قَدْ فَرَضَ اللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَانِكُمْ﴾ (التحريم: ١، ٢) فجعل الحرام يمينًا ومعنى قوله: نوى يمينًا والله أعلم: أنه نوى بقوله: أنت على حرام ترك وطئها واجتنابها وأقام ذلك مقام قوله والله لا وطئتك.

فصل: وإن قال: أنت على حرام، أعنى به الطلاق فهو طلاق رواه الجماعة عن أحمد وروى عنه أبو عبد الله النيسابورى[٣٣] أنه قال: إذا قال: أنت على حرام أريد به الطلاق كنت أقول إنها طالق يكفر كفارة الظهار، وهذا كأنه رجوع عن قوله: إنه طلاق، ووجهه أنه صريح

ولنا: أن قوله: كألف يشبه العدد خاصة، لأنه لم يذكر إلا ذلك فوقع العدد كقوله: أنت طالق كعدد الألف، فى هذا انفصال عما قال، وإن قال: أردت أنها كألف فى صعوبتها دين، وهل يقبل فى الحكم؟ يخرج على روايتين.

٧- مسألة: (وإن قال: أشد الطلاق أو أغلظه أو أطوله أو أعرضه أو ملء الدنيا ونوى الثلاث وقع الثلاث وإن لم ينو شيئًا أو نوى واحدة فهى واحدة).

قال أحمد فيمن قال لامرأته: أنت طالق ملء البيت: فإن أراد الغلظة عليها يعنى يريد أن تبين منه فهى ثلاث فاعتبر نيته فدل على أنه إذا لم ينو تقع واحدة وذلك، لأن هذا الوصف لا يقتضى عددًا وهذا لا نعلم فيه خلافًا فإذا وقعت الواحدة فهى رجعية، وبهذا قال الشافعى.

وقال أبو حنيفة وأصحابه: تكون بائنًا، لأنه وصف الطلاق بصفة زائدة فيقتضى الزيادة عليها وذلك هو البينونة.

ولنا: أنه طلاق صادف مدخولاً بها من غير استيفاء عدد ولا عوض فكان رجعيًا كقوله: أنت طالق، وما ذكروه لا يصح، لأن الطلاق حكم فإذا ثبت ثبت فى الدنيا كلها فلا يقتضى

---

(٣٢) أخرجه البخارى فى كتاب «الطلاق» (٩/ ح٥٢٦٦/ فتح) ومسلم (٢/ طلاق/ ١٨/ ١١٠٠).

(٣٣) هو أبو عبد الله بن محمد بن يحيى الأهلى النيسابورى: حدث عن الإمام أحمد بأشياء، طبقات الحنابلة (١/ ٣٢٧).

فى الظهار فلم يصر طلاقًا بقوله: أريد به الطلاق كما لو قال: أنت على كظهر أمى، أعنى به الطلاق قال القاضى: ولكن جماعة أصحابنا على أنه طلاق وهى الرواية المشهورة التى رواها عنه الجماعة، لأنه صرح بلفظ الطلاق فكان طلاقًا كما لو ضربها وقال: هذا طلاقك وليس هذا صريحًا فى الظهار، إنما هو صريح فى التحريم، والتحريم يتنوع إلى تحريم بالظهار وإلى تحريم بالطلاق، فإذا بين بلفظ إرادة تحريم الطلاق وجب صرفه إليه، وفارق قوله: أنت على كظهر أمى، فإنه صريح فى الظهار وهو تحريم لا يرتفع إلا بالكفارة فلم يمكن جعل ذلك طلاقًا بخلاف مسألتنا ثم إن قال: أعنى به الطلاق أو نوى به ثلاثًا، فهى ثلاث نص عليه أحمد، لأنه أتى بالألف واللام التى للاستغراق تفسيرًا للتحريم فيدخل فيه الطلاق كله، وإذا نوى الثلاث فقد نوى بلفظه ما يحتمله من الطلاق فوقع كما لو قال: أنت بائن وعنه لا يكون ثلاثًا حتى ينويها سواء كانت فيه الألف واللام أو لم تكن، لأن الألف واللام تكون لغير الاستغراق فى أكثر أسماء الأجناس، وإن قال: أعنى به طلاقًا فهو واحدة، لأنه ذكره منكرًا فيكون طلاقًا واحدًا نص عليه أحمد وقال: فى رواية حنبل إذا قال: أعنى طلاقًا فهى واحدة أو اثنتان إذا لم تكن فيه ألف ولام.

فصل: فإن قال: أنت على كظهر أمى ونوى به الطلاق لم يكن طلاقًا، لأنه صريح فى الظهار فلم يصح كناية فى الطلاق كما لا يكون الطلاق كناية فى الظهار، ولأن الظهار تشبيه

ذلك زيادة، فإن قال: أنت طالق مثل الجبل أو مثل عظم الجبل ولا نية له وقعت طلقة رجعية وبه قال الشافعى وقال أبو حنيفة: تقع بائنًا، وقال أصحابه: إن قال مثل الجبل كانت رجعية، وإن قال: مثل عظم الجبل: كانت بائنًا ووجه القولين ما تقدم.

ولنا: أنه لا يملك إيقاع البينونة فإنها حكم وليس ذلك إليه وإنما تثبت البينونة بأسباب معينة كالخلع والطلاق قبل الدخول فيملك مباشرة سببها فتثبت، وإن أراد إثباتها بدون ذلك لم تثبت، ويحتمل أن يكون ابتداء الطلاق عليه أو عليها ليعجلها أو لحب صاحبه ومشقة فراقه عليه فلم يقع أمر زيد بالشك، فإن قال: أقصى الطلاق أو أكثره فكذلك فى قياس المذهب، ويحتمل أن يكون أقصى الطلاق ثلاثًا، لأن أقصاه آخره وآخر الطلاق الثالثة ومن ضرورة كونها ثالثة وقوع اثنتين، وإن قال: أتم الطلاق وأكمله فواحدة إلا أنها تكون بنيته.

8- مسألة: (وإن قال: أنت طالق من واحدة إلى ثلاث وقع طلقتان) .

وبهذا قال أبو حنيفة، لأن ما بعد الغاية لا يدخل فيها كقوله تعالى: ﴿ثُمَّ أَتِمُّوا الصِّيَامَ إِلَى اللَّيْلِ﴾ (البقرة: ١٨٧) وإنما كانت بمعنى مع وذلك خلاف موضعها، وقال زفر: تطلق واحدة، لأن ابتداء الغاية ليس منها كقوله: بعتك من هذا الحائط إلى هذا الحائط، ويحتمل أن تطلق ثلاثًا وهو قول أبى يوسف ومحمد، لأنه نطق بها فلم يجز إلغاؤها، وكقوله: بعتك هذا الثوب من أوله إلى آخره.

بمن هى محرمة على التأبيد والطلاق يفيد تحـريمًا غير مؤبد، فلم تصلح الكناية بأحدهما عن الآخر، ولو صرح به فقال: أعنى به الطلاق لم يصر طلاقًا، لأنه لا يصلح الكناية به عنه.

فـصل: وإن قال: أنت على كالميـتة والدم: ونوى به الطلاق كان طلاقًا، لأنه يصلح أن يكون كناية فيه فإذا اقترنت بـه النية وقع به الطلاق ويقع به من عدد الطلاق ما نواه فإن لم ينو شيـئًا وقعت واحـدة، لأنه من الكنايات الخفيـة وهذا حكمهـا، وإن نوى به الظهار، وهو أن يقصـد تحريمهـا عليه مع بقاء نكاحـها احتمـل أن يكون ظهارًا كما قـلنا فى قوله: أنت على حرام، واحتـمل أن لا يكون ظهارًا كما لو قـال: أنت على كظهر البهيـمة أو كظهر أمى، وإن نوى اليمين وهو أن يريد بذلك ترك وطئها لا تحريمها ولا طلاقها فهو يمين، وإن لم ينو شيئًا لم يكن طلاقـًا، لأنه ليس بصـريح فى الطلاق ولا نواه به وهل يكون ظهـارًا أو يمـينًا؟ على وجهين:

أحدهما: يكون ظهارًا، لأن معناه أنت حرام على كالميتة والدم، فإن تشبيهها بهما يقتضى التشبيه بهما فى الأمر الذى اشتهـرا به، وهو التحريم لقول الله تعالى فيهما: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَالدَّمُ﴾ (المائدة: ٣).

والثـــانى: يكون يمـينًا، لأن الأصل براءة الذمة، فإذا أتـى بلفظ محتـمل ثبت به أقل الحكمين، لأنه اليقين ومـا زاد مشكوك فيه فلا نثبتـه بالشك ولا نزول عن الأصل إلا بيقين، وعند الشافعى هو كقوله: أنت على حرام سواء.

ولنا: على أن ابتداء الغاية يدخل قوله: خرجت من البصرة، فإنه يدل على أنه كان فيها، وأما انتهاء الغاية فلا يدخل بمقتضى اللفظ ولو احتمل الدخول وعدمه لم يقع الطلاق بالشك، فإن قال: أنت طالق ما بين واحدة وثلاث وقعت، لأنها التى بينهما.

٩- مـســألة: (وإن قـال: أنت طالق طلقة فى اثـنتين ونوى طلقـة مع طلقـتين وقـعت الثلاث).

وإن نوى موجبة عند الحساب وهو يعـرفه طلقت طلقتين، وإن لم يعرفه فكذلك عند ابن حامـد وعند القاضى تطلق واحـدة وإن لم ينو وقع بامرأة الحـاسب طلقتـان وبغيرهـا طلقة، ويحتمل أن تطلق إذا قال: أنت طالق طلقة فى طلقـتين أو واحدة فى اثنتين ونوى به ثلاثًا فهى ثلاث، لأنه بغير نفى عن كقوله تعالى: ﴿فَادْخُلِي فِي عِبَادِي﴾ فتقدير الكلام طلقة مع طلقتين فإن أقر بذلك على نفســه قبل منه، وإن قال: أردت واحدة قبل أيضًا، وإن كان حـاسبًا، وقال القاضى: لا يقبل إذا كان عارفًا بالحساب ووقع طلقتان، لأنه خلاف ما اقتضاه اللفظ.

ولنا: أنه فسر كـلامه بما يحتـمله، فإنه لا يبعد أن يريد بكلامه مـا يريده العامى وإن لم يكن له نية وكان عارفـًا بالحساب وقع طلقتان، وقال الشـافعى: إن أطلق لم يقع إلاَّ واحدة، لأن لفظ الإيقاع إنما هو الواحـدة وما زاد عليها لم يحصل فيـه لفظ الإيقاع، وإنما يقع الزائد

١٢٦٩- **مسألة:** قال: **(وإذا طلقها بلسانه واستثنى شيئًا بقلبه وقع الطلاق ولم ينفعه الاستثناء).**

وجملة ذلك: أن ما يتصل باللفظ من قرينة أو استثناء على ثلاثة أضرب:

أحدها: ما لا يصح نطقًا ولا نية وذلك نوعان: **أحدهما:** ما يرفع حكم اللفظ كله مثل أن يقول: أنت طالق ثلاثًا إلا ثلاثًا، أو أنت طالق طلقة لا تلزمك، أو لا تقع عليك، فهذا لا يصح بلفظه ولا بنيته، لأنه يرفع حكم اللفظ كله فيصير الجميع لغوًا فلا يصح هذا فى اللغة بالاتفاق، وإذا كان كذلك سقط الاستثناء والصفة ووقع الطلاق.

الضرب الثانى: ما يقبل لفظًا ولا يقبل نية لا فى الحكم ولا فيما بينه وبين الله تعالى وهو استثناء الأقل فهذا يصح لفظًا، لأنه من لسان العرب ولا يصح بالنية مثل أن يقول: أنت طالق ثلاثًا ويستثنى بقلبه إلا واحدة أو أكثر فهذا لا يصح، لأن العدد نص فيما يتناوله لا يحتمل غيره فلا يرتفع بالنية ما ثبت بنص اللفظ فإن اللفظ أقوى من النية، ولو نوى بالثلاث اثنتين كان مستعملاً للفظ فى غير ما يصلح له فوقع مقتضى اللفظ ولغت نيته.

وحكى عن بعض الشافعية، أنه يقبل فيما بينه وبين الله تعالى كما لو قال: نسائى طوالق واستثنى بقلبه إلا فلانة، والفرق بينهما أن نسائى اسم عام يجوز التعبير به عن بعض ما وضع له وقد استعمل العموم بإزاء الخصوص كثيرًا، فإذا أراد به البعض صح، وقوله: ثلاثًا اسم عدد للثلاث لا يجوز التعبير به عن عدد غيرها ولا يحتمل سواها بوجه، فإذا أراد بذلك اثنتين فقد أراد باللفظ ما لا يحتمله وإنما تعمل النية فى صرف اللفظ المحتمل إلى أحد محتملاته، فأما ما لا يحتمل فلا، فإنا لو عملنا به فيما لا يحتمل كان عملاً بمجرد النية ومجرد النية لا تعمل فى نكاح ولا طلاق ولا بيع، ولو قال: نسائى الأربع طوالق، أو قال لهن: أربعتكن طوالق واستثنى بعضهن بالنية لم يقبل على قياس ما ذكرناه ولا يدين فيه، لأنه عنى باللفظ ما لا يحتمل.

بالقصد، فإذا خلا عن القصد لم يقع إلاَّ ما أوقعه وقال بعض أصحابه كقولنا وقال أبو حنيفة: لا يقع إلا واحدة سواء قصد به الحساب أو لم يقصد به واحدة أو اثنتين، لأن الضرب إنما يصح فيما له مساحة، فأما ما لا مساحة فلا حقيقة فيه للحساب وإنما حصل منه الإيقاع فى واحدة فوقعت دون غيرها.

ولنا: أن هذا اللفظ موضوع فى اصطلاحهم لاثنين فإذا لفظ به وأطلق وقع كما لو قال: أنت طلق اثنتين وبهذا يحصل الانفصال عما قاله الشافعى، فإن اللفظ الموضوع لا يحتاج معه إلى نية فأما ما قاله أبو حنيفة، فإنما ذلك فى موضع الحساب بالأصل ثم صار مستعملاً فى كل ما له عدد فصار حقيقة فيه، فأما الجاهل بمقتضى ذلك الحساب إذا أطلق وقعت طلقة واحدة، لأن لفظ الإيقاع إنما هو لفظة واحدة وإنما صار مصروفًا إلى اثنتين بوضع أهل

الضرب الثالث: ما يصح نطقًا وإذا نواه دين فيما بينه وبين الله تعالى وذلك مثل تخصيص اللفظ العام أو استعمال اللفظ فى مجازه مثل قوله: نسائى طوالق يريد بعضهن أو ينوى بقوله: طالق أى من وثاق، فهذا يقبل إذا كان لفظًا وجهًا واحدًا، لأنه وصل كلامه بما يبين مراده، وإن كان بنيته قبل فيما بينه وبين الله تعالى، لأنه أراد تخصيص اللفظ العام واستعماله فى الخصوص وهذا سائغ فى اللغة شائع فى الكلام فلا يمنع من استعماله والتكلم به ويكون اللفظ بنيته منصرفًا إلى ما أراده دون ما لم يرده، وهل يقبل ذلك فى الحكم؟ يخرج على روايتين: **إحداهما:** يقبل، لأنه فسر كلامه بما يحتمله فصح كما لو قال: أنت طالق أنت طالق، وأراد بالثانية إفهامها، **والثانية:** لا يقبل، لأنه خلاف الظاهر وهو مذهب الشافعى، ومن شرط هذا أن تكون النية مقارنة للفظ وهو أن يقول: نسائى طوالق يقصد بهذا اللفظ بعضهن، فأما إن كانت النية متأخرة عن اللفظ فقال: نسائى طوالق ثم بعد فراغه نوى بقلبه بعضهن لم تنفعه النية ووقع الطلاق بجميعهن، وكذلك لو طلق نساءه ونوى بعد طلاقهن أى: من وثاق لزمه الطلاق، لأنه مقتضى اللفظ والنية الأخيرة نية مجردة لا لفظ معها فلا تعمل، ومن هذا الضرب تخصيص حال دون حال مثل أن يقول: أنت طالق ثم يصله بشرط أو صفة مثل قوله إن دخلت الدار أو بعد شهر أو قال: إن دخلت الدار بعد شهر، فهذا يصح إذا كان نطقًا بغير خلاف، وإن نواه ولم يلفظ به دين، وهل يقبل فى الحكم؟ على روايتين قال فى رواية إسحاق بن إبراهيم فيمن حلف لا تدخل الدار وقال: نويت شهرًا يقبل منه أو قال: إذا دخلت دار فلان فأنت طالق ونوى تلك الساعة وذلك اليوم قبلت نيته.

والرواية الأخرى: لا تقبل فإنه قال: إذا قال لامرأته: أنت طالق ونوى فى نفسه إلى سنة تطلق ليس ينظر إلى نيته، وقال: إذا قال: أنت طالق وقال: نويت إن دخلت الدار لا يُصَدَّقُ، ويمكن الجمع بين هاتين الروايتين بأن يحمل قوله فى القبول على أنه يدين فيما بينه وبين الله تعالى، وقوله فى عدم القبول على الحكم فلا يكون بينهما اختلاف، والفرق بين هذه الصورة

الحساب واصطلاحهم فمن لا يعرف اصطلاحهم لا يلزمه مقتضاه كالعربى ينطق بالطلاق بالعجمية وهو لا يعرف معناها فإن نوى موجبه عند الحساب وهو لا يعرفه فقال ابن حامد: لا يقع هو كالحاسب قياسًا عليه لاشتراكهما فى النية وعند القاضى تطلق واحدة لأنه إذا لم يعرف موجبه لم يقصد إيقاعه، فهو كالعجمى يطلق بالطلاق بالعربى لا يفهمه وهذا قول أكثر أصحاب الشافعى، إذا لم يكن يعرف موجبه، لأنه لا يصح منه قصد ما لا يعرفه ويحتمل أن تطلق ثلاثًا بناء على أن فى معناها مع فالتقدير: أنت طالق طلقة مع طلقتين قال شيخنا: ولم يفرق أصحابنا فى ذلك بين أن يكون المتكلم بذلك ممن لهم عرف فى هذا أولاً والظاهر إن كان المتكلم بذلك ممن عرفهم أن «فى» ههنا بمعنى مع وقعت الثلاث، لأن كلامه يحمل على عرفهم والظاهر منه إرادته وهو المتبادر إلى الفهم من كلامه.

والتى قبلها أن إرادة الخاص بالعام شائع كثير، وإرادة الشرط من غير ذكره غير سائغ فهو قريب من الاستثناء، ويمكن أن يقال هذا كله من جملة التخصيص.

فصل: وإذا قالت له امرأة من نسائه: طلقنى فقال: نسائى طوالق ولا نية له طلقن كلهن بغير خلاف، لأن لفظه عام، وإن قالت له: طلق نساءك فقال: نسائى طوالق فكذلك، وحكى عن مالك أن السائلة لا تطلق فى هذه الصورة، لأن الخطاب العام يقصر على سببه الخاص وسببه سؤال طلاق من سواها.

ولنا: أن اللفظ عام فيها ولم يرد به غير مقتضاه فوجب العمل بعمومه كالصورة الأولى، والعمل بعموم اللفظ أولى من خصوص السبب، لأن دليل الحكم هو اللفظ فيجب اتباعه والعمل بمقتضاه فى خصوصه وعمومه ولذلك لو كان أخص من السبب لوجب قصره على خصوصه واتباع صفة اللفظ دون صفة السبب فإن أخرج السائلة بنيته دين فيما بينه وبين الله تعالى فى الصورتين وقبل فى الحكم فى الصورة الثانية، لأن خصوص السبب دليل على نيته ولم يقبل فى الصورة الأولى قاله ابن حامد، لأن طلاقه جواب لسؤالها الطلاق لنفسها فلا يصدق فى صرفه عنها، لأنه يخالف الظاهر من وجهين، ولأنها سبب الطلاق وسبب الحكم لا يجوز إخراجه من العموم بالتخصيص، وقال القاضى: يحتمل أن لا تطلق، لأن لفظه عام والعام يحتمل التخصيص.

فصل: فإن قال: أنت طالق إن دخلت الدار، ثم قال: إنما أردت الطلاق فى الحال لكن سبق لسانى إلى الشرط طلقت فى الحال، لأنه أقر على نفسه بما يوجب الطلاق فلزمه كما لو قال: قد طلقتها فإن قال بعد ذلك: كذبت وإنما أردت طلاقها عند الشرط دين فى ذلك ولم يقبل فى الحكم، لأنه رجوع عما أقر به.

فصل: وقول الخرقى: واستثنى شيئًا بقلبه يدل بمفهومه على أنه إذا استثنى بلسانه صح

فصل: إذا قال: أنت طالق طلقة بل طلقتين وقع طلقتان نص عليه أحمد وقال الشافعية: يقع ثلاث فى أحد الوجهين، لأن قوله: أنت طالق إيقاع فلا يجوز إيقاع الواحدة مرتين فيدل على أنه أوقعها ثم أراد دفعها ووقع اثنتين أخرتين فوقع الثلاث.

ولنا: أن ما لفظ به قبل الإضراب لفظ به بعده فلم يلزمه أكثر مما بعده كقوله له على درهم بل درهمان وقولهم: لا يجوز إيقاع ما أوقعه قلنا: يجوز أن نجبره بوقوعه مع وقوع غيره فلا يقع الزائد بالشك.

فصل: قال الشيخ ﷺ: **(وإذا قال: أنت طالق نصف طلقة أو نصفى طلقة أو نصف طلقتين طلقت طلقة وإذا قال: أنت طالق نصف طلقة أو جزءاً منها وإن قل وقع طلقة كاملة فى قول عامة أهل العلم إلا داود قال: لا تطلق بذلك)** قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم أنها تطلق بذلك منهم الشعبى والحارث العكلى والزهرى وقتادة والشافعى

ولم يقع ما استثناه وهو قول جماعة أهل العلم، قال ابن المنذر[٣٤]: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن الرجل إذا قال لامرأته: أنت طالق ثلاثًا إلا واحدة أنها تطلق طلقتين منهم: الثورى والشافعى وأصحاب الرأى، وحكى عن أبى بكر أن الاستثناء لا يؤثر فى عدد الطلقات ويجوز فى المطلقات فلو قال: أنت طالق ثلاثًا إلا واحدة وقع الثلاث ولو قال: نسائى طوالق إلا فلانة لم تطلق، لأن الطلاق لا يمكن رفعه بعد إيقاعه والاستثناء يرفعه لو صح، وما ذكره من التعليل باطل بما سلمه من الاستثناء فى المطلقات، وليس الاستثناء رفعًا لما وقع إذ لو كان كذلك لما صح فى المطلقات ولا الإعتاق ولا فى الإقرار ولا الإخبار وإنما هو مبين أن المستثنى غير مراد بالكلام فهو يمنع أن يدخل فيه ما لولاه لدخل فقوله تعالى: ﴿فَلَبِثَ فِيهِمْ أَلْفَ سَنَةٍ إِلاَّ خَمْسِينَ عَامًا﴾ (العنكبوت: ١٤) عبارة عن تسعمائة وخمسين، وقوله تعالى: ﴿إِنَّنِي بَرَاءٌ مِّمَّا تَعْبُدُونَ (٢٦) إِلاَّ الَّذِي فَطَرَنِي﴾ (الزخرف: ٢٦، ٢٧) تبرؤ من غير الله، فكذلك قوله: أنت طالق ثلاثًا إلا واحدة عبارة عن اثنتين لا غير وحرف الاستثناء المستولى عليه «إلا» ويشبه به أسماء وأفعال وحروف فالأسماء غير وسوى والأفعال ليس ولا يكون وَعَدَا والحروف حاشا وخلا فأى كلمة استثنى بها صح الاستثناء.

فصل: ولا يصح استثناء الأكثر نص عليه أحمد فلو قال: أنت طالق ثلاثًا إلا اثنتين وقع ثلاث والأكثرون على أن ذلك جائز وقد ذكرناه فى «الإقرار»[٣٥] وذكرنا أن أهل العربية إنما

وأصحاب الرأى وأبو عبيد، قال أبو عبيد: وهو قول مالك وأهل الحجاز وأهل العراق، وذلك لأن ذكر ما لا يتبعض فى الطلاق ذكر لجميعه كما لو قال: نصفك طالق، فإن قال: نصفى طلقة وقعت طلقة، لأن نصفى الشىء كله، وإن قال: أنت طالق نصف طلقتين وقعت واحدة، لأن نصف الطلقتين طلقة وذكر أصحاب الشافعى وجهًا آخر أنه يقع طلقتان، لأن اللفظ يقتضى النصف من كل واحدة منهما ثم يكمل، وما ذكرناه أولى، لأن التنصيف يتحقق به وفيه عمل باليقين، وإلغاء الشك وإيقاع ما أوقعه من غير زيادة فكان أولى.

١٠- **مسألة: (وإن قال: نصفى طلقتين وقعت طلقتان)** لأن نصفى الشىء جميعه فهو كما لو قال: أنت طالق طلقتين.

١١- **مسألة: (وإن قال: ثلاثة أنصاف طلقة طلقت طلقتين).**

لأن ثلاثة الأنصاف طلقة ونصف وكمل النصف فصار طلقتين وهذا وجه لأصحاب الشافعى ولهم وجه آخر أنها لا تطلق إلا واحدة، لأنه جعل الأنصاف من طلقة واحدة فسقط ما ليس منها ويقع طلقة، لأن إسقاط الطلاق الموقع من الأول فى المجلس لا سبيل إليه وإنما الإضافة إلى الطلقة الواحدة غير صحيحة فلغت الإضافة، وإن قال: أنت طالق نصف ثلاث طلقات طلقت طلقتين، لأن نصفها طلقة ونصف ثم يكمل النصف فيصير طلقتين.

---

(٣٤) انظر الإجماع لابن المنذر (ص٨٩/ ٤١٤). (٣٥) انظر المسألة رقم (٨٥٢).

أجازوه فى القليل من الكثير وحكينا ذلك عن جماعة من أئمة أهل اللغة فإذا قال: أنت طالق ثلاثًا إلا واحدة وقع اثنتان وإن قال: إلا اثنتين وقع ثلاث وإن قال: طلقتين إلا طلقة ففيه وجهان: **أحدهما**: يقع طلقة، **والثانى**: طلقتان بناءً على استثناء النصف هل يصح أو لا؟ على وجهين، وإن قال: أنت طالق ثلاثًا إلا ثلاثًا وقع ثلاث بغير خلاف لأن الاستثناء لرفع بعض المستثنى منه فلا يصح أن يرفع جميعه، وإن قال: أنت طالق خمسًا إلا ثلاثًا وقع ثلاث، لأن الاستثناء إن عاد إلى الخمس فقد استثنى الأكثر وإن عاد إلى الثلاث التى يملكها فقد رفع جميعها وكلاهما لا يصح، وإن قال: خمسًا إلا طلقة ففيه وجهان: **أحدهما**: يقع ثلاث، لأن الكلام مع الاستثناء كأنه نطق بما عدا المستثنى فكأنه قال: أنت طالق أربعًا، **والثانى**: يقع اثنتان ذكره القاضى لأن الاستثناء يرجع إلى ما ملكه من الطلقات وهى الثلاث وما زاد عليها يلغو وقد استثنى واحدة من الثلاث فيصح ويقوع طلقتان.

وإن قال: أنت طالق أربعًا إلا اثنتين فعلى الوجه الأول يصح الاستثناء ويقع اثنتان، وعلى قول القاضى: ينبغى أن لا يصح الاستثناء ويقع ثلاث، لأن الاستثناء يرجع إلى الثلاث فيكون استثناء الأكثر.

فصل: فإن قال: أنت طالق اثنتين وواحدة إلا واحدة ففيه وجهان: **أحدهما**: لا يصح الاستثناء، لأن الاستثناء يرفع الجملة الأخيرة بكمالها من غير زيادة عليها فيصير ذكرها واستثناؤها لغوًا وكل استثناء أفضى تصحيحه إلى الغاية وإلغاء المستثنى منه بطل كاستثناء الجميع، ولأن إلغاءه وحده أولى من إلغائه مع إلغاء غيره، ولأن الاستثناء يعود إلى الجملة الأخيرة فى أحد الوجهين فيكون استثناء للجميع، **والوجه الثانى**: يصح الاستثناء ويقع طلقتان لأن العطف بالواو يجعل الجملتين كالجملة الواحدة فيصير مستثنيًا لواحدة من ثلاث، ولذلك لو قال: له على مائة وعشرون درهمًا إلا خمسين صح والأول أصح وهو مذهب أبى حنيفة

12- مسألة: (وإن قال: ثلاثة أنصاف طلقتين طلقت ثلاثًا ويحتمل أن تطلق طلقتين).

نص أحمد على وقوع الثلاث فى رواية مهنا ،قال أبو عبد الله بن حامد: تقع طلقتان، لأن معناه ثلاثة أنصاف من طلقتين وذلك طلقة ونصف ثم يكمل فيصير طلقتين وقيل: بل، لأن النصف الثالث من طلقتين محال، ولأصحاب الشافعى وجهان كهذين.

ولنا: أن نصف الطلقتين طلقة وقد أوقعت ثلاثًا فيقع ثلاث كما لو قال: أنت طالق ثلاث طلقات وقولهم معناه: ثلاثة أنصاف من طلقتين تأويل يخالف ظاهر اللفظ، فإنه على ما ذكره يكون ثلاثة أنصاف طلقتين مخالفة لثلاثة أنصاف طلقة، وقولهم: إنه مخالف قلنا: وقوع نصف الطلقتين عليها ثلاث مرات ليس بمحال فوجب أن يقع.

13- مسألة: (وإن قال: نصف طلقة ثلث طلقة سدس طلقة أو نصف وثلث وسدس طلقة طلقت طلقة).

والشافعي، وإن قال: أنت طالق واحدة واثنتين إلا واحدة فعلى الوجه الثانى يصح الاستثناء وعلى الوجه الأول يخرج فى صحته وجهان، بناءً على استثناء النصف، وإن قال: أنت طالق وطالق وطالق إلا طلقة أو قال: طالق طلقتين ونصفًا إلا طلقة فالحكم فى ذلك كالحكم فى المسألة الأولى سواء وإن كان العطف بغير واو كقوله: أنت طالق فطالق أو طالق ثم طالق ثم طالق إلا طلقة لم يصح الاستثناء، لأن هذا حرف يقتضى الترتيب وكون الطلقة الأخيرة مفردة عما قبلها فيعود الاستثناء إليها وحدها فلا يصح، وإن قال: أنت طالق اثنتين واثنتين إلا اثنتين لم يصح الاستثناء، لأنه إن عاد إلى الجملة التى تليه فهو رفع لجميعها وإن عاد إلى الثلاث التى يملكها فهو رفع لأكثرها، وكلاهما لا يصح، ويحتمل أن يصح بناءً على أن العطف بالواو يجعل الجملتين جملة واحدة، وإن استثناء النصف يصح، فكأنه قال: أربعًا إلا اثنتين، وإن قال: أنت طالق اثنتين واثنتين إلا واحدة احتمل أن يصح، لأنه استثنى واحدة من ثلاث، واحتمل أن لا يصح، لأنه إن عاد إلى الرابعة فقد بقى بعدها ثلاث، وإن عاد إلى الواحدة الباقية من الاثنتين فهو استثناء الجميع.

فصل: وإن قال: أنت طالق ثلاثًا إلا طلقة وطلقة وطلقة، ففيه وجهان، **أحدهما:** يلغو الاستثناء ويقع ثلاث، لأن العطف يوجب اشتراك المعطوف مع المعطوف عليه فيصير مستثنيًا لثلاث من ثلاث، وهذا وجه لأصحاب الشافعي وقول أبى حنيفة، **والثانى:** يصح الاستثناء فى طلقة لأن الاستثناء الأقل جائز، وإنما لا يصح استثناء الثانية والثالثة فيلغو وحده، وقال أبو يوسف ومحمد: يصح استثناء اثنتين ويلغو فى الثالثة بناءً على أصلهم فى أن استثناء الأكثر جائز وهو الوجه الثانى لأصحاب الشافعي، وإن قال: أنت طالق طلقتين إلا طلقة وطلقة، ففيه الوجهان، وإن قال: أنت طالق ثلاثًا إلا طلقة ونصف، احتمل وجهين أيضًا: **أحدهما:** يلغو الاستثناء، لأن النصف يكمل فيكون مستثنيًا للأكثر فيلغو، **والثانى:** يصح فى طلقة فتقع طلقتان لما ذكرنا فى التى قبلها، فإن قال: أنت طالق ثلاثًا إلا واحدة وإلا واحدة كان عاطفًا لاستثناء على استثناء، فيصح الأول ويلغو الثانى، لأننا لو صححناه لكان مستثنيًا للأكثر فيقع

لأنه لم يعطف بواو العطف فيدل على أن هذه الأجزاء من طلقة غير متغايرة وأن الثانى ههنا يكون بدلاً من الأول والثالث من الثانى والبدل هو المبدل أو بعضه فلم تتبعض المغايرة وعلى هذا التعليل لو قال: أنت طالق طلقة نصف طلقة أو طلقة لم تطلق إلا طلقة وكذلك إن قال: نصفًا وثلثًا وسدسًا لم يقع إلا طلقة، لأن هذه أجزاء للطلقة إلا أن يريد من كل طلقة جزءًا فتطلق ثلاثًا، ولو قال: أنت طالق نصفًا وثلثًا وربعًا طلقت طلقتين، لأنه يزيد على الطلقة نصف سدس طلقة ثم يكمل وإن أراد من كل طلقة جزءًا طلقت ثلاثًا وإن قال: أنت طلقة وأنت نصف طلقة أو أنت نصف طلقة ثلث طلقة سدس طلقة أو أنت نصف طالق وقع بها طلقة بناء على قولنا فى قوله: أنت الطلاق إنه صريح فى الطلاق وههنا مثله.

به طلقتان ويجيء على قول من أجاز استثناء الأكثر أن يصح فيهما فتقع طلقة واحدة وإن قال: أنت طالق ثلاثًا إلا واحدة إلا واحدة كان مستثنيًا من الواحدة المستثناة واحدة، فيحتمل أن يلغو الاستثناء الثانى، ويصح الأول فيقع به طلقتان، ويحتمل أن يقع به الثلاث، لأن الاستثناء الثانى معناه إثبات طلقة فى حقها لكون الاستثناء من النفى إثباتًا، فيقبل ذلك فى إيقاع طلاقه، وإن لم يقبل فى نفيه، كما لو قال: أنت طالق طلقتين ونصفًا وقع به ثلاث، ولو قال: أنت طالق ثلاثًا إلا نصف طلقة وقع به ثلاث فكمل النصف فى الإثبات ولم يكمل فى النفى.

فصل: ويصح الاستثناء من الاستثناء، ولا يصح منه فى الطلاق إلا مسألة واحدة على اختلاف فيها، وهى قوله: أنت طالق ثلاثًا إلا اثنين إلا واحدة، فإنه يصح إذا أجزنا استثناء النصف فيقع به طلقتان، **فإن قيل:** فكيف أجزتم استثناء الاثنتين من الثلاث وهى أكثرها؟ **قلنا:** لأنه لم يسكت عليهما بل وصلهما بأن استثنى منها طلقة فصار عبارة عن واحدة، وإن قال: أنت طالق ثلاثًا إلا ثلاثًا إلا اثنتين لم يصح، لأن استثناء الاثنتين من الثلاث لا يصح لأنهما أكثرها، واستثناء الثلاث من الثلاث لا يصح، لأنهما جميعها، وإن قال: ثلاثًا إلا ثلاثًا إلا واحدة لم يصح، ووقع ثلاث، لأنه إذا استثنى واحدة من ثلاث بقى اثنتان لا يصح استثناؤهما من الثلاث الأولى، فيقع الثلاث، وذكر أبو الخطاب فيها وجهًا آخر، أنه يصح، لأن الاستثناء الأول يلغو لكونه استثناء الجميع فيرجع قوله: إلا واحدة إلى الثلاث المثبتة فيقع منها طلقتان، والأول أولى، لأن الاستثناء من الإثبات نفى ومن النفى إثبات، فإذا استثنى من الثلاث المنفية طلقة كان مثبتًا لها، فلا يجوز جعلها من الثلاث المثبتة، لأنه يكون إثباتًا من إثبات، ولا يصح الاستثناء فى جميع ذلك إلا متصلاً بالكلام، وقد ذكر فى الإقرار والله أعلم.

١٢٧٠- **مسألة:** قال: **(وإذا قال لها: أنت طالق فى شهر كذا لم تطلق حتى تغيب شمس اليوم الذى يلى الشهر المشترط).**

وجملة ذلك: أنه إذا قال: أنت طالق فى شهر عينه كشهر رمضان وقع الطلاق فى أول

14- **مسألة:** **(وإن قال: نصف طلقة وثلث طلقة طلقت طلقة ثلاثًا).**

ذكره أصحابنا، لأنه عطف جزءًا من طلقة على جزء من طلقة، وظاهره أنها طلقات متغايره، ولأنه لو كانت الثانية هى الأولى لجاء بها بلام التعريف فقال: ثلث الطلقة وسدس الطلقة، فإن أهل العربية قالوا: إذا ذكر لفظ ثم أعيد منكرًا فالثانى غير الأول وإن أعيد معرفًا بالألف واللام فالثانى هو الأول لإعادته معرفًا وليس الثانى غير الأول لإعادته منكرًا ولهذا قيل: لن يغلب عسر يسرين وقيل: لو أراد بالثانية الأولى لذكرها بالضمير، لأنه أولى.

15- **مسألة:** **(وإذا قال لأربع نسوة: أوقعت بينكن طلقة أو اثنتين أو ثلاثًا أو أربعًا وقع بكل واحدة طلقة).**

إذا قال: أوقعت بينكن طلقة وقع بكل واحدة منهن طلقة، كذلك قال الحسن والشافعى

جزء من الليلة الأولى منه، وذلك حين تغرب الشمس من آخر يوم من الشهر الذى قبله وهو شهر شعبان، وبهذا قال أبو حنيفة، وقال أبو ثور: يقع الطلاق فى آخر رمضان، لأن ذلك يحتمل وقوعه فى أوله وآخره، فلا يقع إلا بعد زوال الاحتمال.

ولنا: أنه جعل الشهر ظرفًا للطلاق، فإذ وجد ما يكون طرفًا له طلقت كما لو قال: إذا دخلت الدار فأنت طالق، فإذا دخلت أول جزء منها طلقت فأما إن قال: إن لم أقضك حقك فى شهر رمضان فامرأتى طالق لم تطلق حتى يخرج رمضان قبل قضائه، لأنه إذا قضاه فى آخره لم توجد الصفة وفى الموضعين لا يمنع من وطء زوجته قبل الحنث، وقال مالك: يمنع، وكذلك كل يمين على فعل يفعله يمنع من الوطء قبل فعله، لأن الظاهر أنه على حنث لأن الحنث بترك الفعل وليس بفاعله.

ولنا: أن طلاقه لم يقع فلا يمنع من الوطء لأجل اليمين، كما لو حلف لا فعلت كذا، ولو صح ما ذكره لوجب إيقاع الطلاق.

فصل: ومتى جعل زمنًا ظرفًا للطلاق وقع الطلاق فى أول جزء منه، مثل أن يقول: أنت طالق اليوم أو غدًا أو فى سنة كذا أو شهر المحرم لما ذكرنا، فإن قال: فى آخره أو أوسطه أو يوم كذا منه أو فى النهار دون الليل قبل منه فيما بينه وبين الله تعالى: وهل يقبل فى الحكم؟ يخرج على روايتين، وإن قال: أنت طالق فى أول رمضان أو غرة رمضان أو فى رأس شهر رمضان أو دخول شهر رمضان أو استقبال رمضان أو مجىء شهر رمضان طلقت بأول جزء منه ولم يقبل قوله: أردت أوسطه أو آخره لا ظاهرًا ولا باطنًا، لأنه لا يحتمله لفظه، وإن قال

وأبو عبيدة وأصحاب الرأى، لأن اللفظ اقتضى قسمها بينهن لكل واحدة ربعها ثم يكمل وإن قال: بينكن طلقة فكذلك نص عليه أحمد، لأن معناه أوقعت بينكن طلقة، وإن قال: أوقعت بينكن طلقتين فكذلك، ذكره أبو الخطاب، وهو قول أبى حنيفة والشافعى، وقال أبو بكر والقاضى: يقع بكل واحدة طلقتان، وعن أحمد ما يدل عليه، فإنه روى عنه فى رجل قال: أوقعت بينكن ثلاث تطليقات ما أرى إلا قد بنَّ منه، ووجه ذلك إنا إذا قسمنا كل طلقة بينهن حصل لكل واحدة جزء من طلقتين ثم يكمل والأول أولى، لأنه لو قال: أنت طالق نصف طلقتين طلقت واحدة ويكمل نصيبها من الطلاق فى واحدة فيكون لكل واحدة نصف ثم يكمل طلقة واحدة وإنما يقسم بالأجزاء مع الإختلاف كالدور ونحوها من المختلفات، أما الجمل المتساوية من جنس كالنقود فإنما تقسم برءوسها ويكمل نصيب كل واحد من واحد كأربعة لهم درهمان صحيحان فإنه يجعل لكل واحد نصف من درهم واحد والطلقات لاخلاف فيها، ولأن فيما ذكرناه أخذًا باليقين فكان أولى من إيقاع طلقة زائدة بالشك فأما إن أراد قسمة كل طلقة بينهن فهو على ما قال أبو بكر وإن قال: أوقعت بينكن ثلاثًا أو أربعًا فعلى قولنا يقع بكل واحدة طلقة وعلى قولهما يطلقن ثلاثًا ثلاثًا.

بانقضاء رمضـــان أو انسلاخه أو نفاده أو مضيه طلقت فـــى آخر جزء منه ، وإن قال: أنت طالق فى أول نهار شهر رمضـــان أو فى أول يوم منه طلقت بطلوع فجر أول يوم منه، لأن ذلك أول النهار واليوم، ولهـــذا لو نذر اعتكاف يوم أو صيام يوم لزمه من طلوع الفـــجر، وإن قال: أنت طالق إذا كان رمـــضان أو إلى رمضان أو إلى هلال رمـــضان أو فى هلال رمضان طلقت ســـاعة يستـــهل إلا أن يكون نوى من الساعة إلى الهـــلال فتطلق فى الحـــال، وإن قال: أنت طالق فى مجىء ثلاثة أيام طلقت فى أول اليوم الثالث.

فـــصل: وإذا أوقع الطلاق فى زمن أو علقه بصـــفة تعلق بها ولم يقع حتى تـــأتى الصفة والزمن وهذا قول ابن عباس وعطاء وجابر بن زيد والنخعى وأبى هاشم(٣٦) والثورى والشافعى وإسحاق وأبى عبيد وأصحاب الرأى، وقال سعيد بن المسيب والحسن والزهرى وقتادة ويحيى الأنصارى وربيعة ومالك: إذا علق الطلاق بصفة تأتى لا محالة، كقوله: أنت طالق إذا طلعت الشمس أو دخل رمضان طلقت فى الحال، لأن النكاح لا يكون مؤقتًا بزمان، ولذلك لا يجوز أن يتزوجها شهرًا.

16- **مسألة: (وإن قال: أوقعت بينكن خمسًا وقع بكل واحدة طلقتان).**

وبه قال الحسن وقتادة والشافعى وأبو ثور وأصحاب الرأى، لأن نصيب كل واحدة تطليقة وربع ثم يكمل، وكذلك إن قال: ستّا أو سبعًا أو ثمانيًا وإن قال: أوقعت بينكن تسعًا وقع بكل واحدة ثلاث على القولين جميعًا.

فـــصل: فإن قال: أوقعت بينكن طلقـــة وطلقة وطلقة وقع بكل واحدة منهن ثلاث، لأنه لما عطف وجب قسم كل طلقة على حدتها ويستـــوى فى ذلك المدخول بها وغيرها فى قياس المذهب، لأن الواو لا تقتضى ترتـــيبًا وقيل: يقع بها واحدة على الأولى خاصـــة كما إذا قال: أوقعت بينكن ثلاثًا ذكره صـــاحب المجرد، وإن قال: أوقعت بينكن نـــصف طلقة وثلث طلقة وسدس طلقة فكذلك لأن هذا يقتضى وقوع ثلاث على ما قدمنا، وإن قال أوقعت بينكن طلقة فطلقة فطلقة أو طلقـــها طلقة ثم طلقة أو أوقعت بينكن طلقـــة وأوقعت بينكن طلقة طلقن ثلاثًا إلا التى لم يدخل بها فإنها لا تطلق إلا واحدة، لأنها بانت بالأولى فلم يلحقها ما بعدها.

فـــصل: فإن قال لنسائه: أنتن طالق ثلاثًا أو طلقتكن ثلاثًا طلقن ثلاثًا، نص عليه أحمد، لأن قوله: طلقتـــكن يقتضى تطليق كل واحدة منهن وتعـــميمهن به ثم وصف مـــا عمهن به من الطلاق بأنه ثلاث فصار لكل واحدة ثلاث بخلاف قوله: أوقعت بينكن ثلاثًا فإنه يقتضى قسمة الثلاث عليهن لكل واحدة منهن جزءًا منها وجزء الواحدة من الثلاث ثلاثة أرباع تطليقة.

---

(٣٦) أبو هاشم الرحانى الواســـاطى، ثقة حجة، قـــيل: اسمه يحيى بن دينار وقـــيل: نافع، توفى سنة اثنتين وثلاثين ومائة، تهذيب السير (٩٠٨).

ولنا: أن ابن عباس كان يقول فى الرجل يقول لامرأته: أنت طالق إلى رأس السنة، قال: يطأ فيما بينه وبين رأس السنة(٣٧)، ولأنه إزالة ملك يصح تعليقه بالصفات فمتى علقه بصفة لم يقع قبلها كالعتق، فإنهم سلموه، وقد احتج أحمد بقول أبى ذر: إن لى إبلاً يرعاها عبد لى وهو عتيق إلى الحول(٣٨)، ولأنه تعليق للطلاق بصفة لم توجد فلم يقع، كما لو قال: أنت طالق إذا قدم الحاج، وليس هذا توقيتًا للنكاح، وإنما هو توقيت للطلاق، وهذا لا يمنع، كما أن النكاح لا يجوز أن يكون معلقًا بشرط والطلاق يجوز فيه التعليق.

فصل: ولو قال: أنت طالق إلى شهر كذا أو سنة كذا فهو كما لو قال: فى شهر كذا أو سنة كذا، ولا يقع الطلاق إلا فى أول ذلك الوقت، وبه قال الشافعى وقال أبو حنيفة: يقع فى الحال، لأن قوله: أنت طالق إيقاع فى الحال، وقوله: إلى شهر كذا تأقيت له وغاية وهو لا يقبل التأقيت فبطل التأقيت ووقع الطلاق.

ولنا: قول ابن عباس وقول أبى ذر، ولأن هذا يحتمل أن يكون توقيتًا لإيقاعه، كقول الرجل: أنا خارج إلى سنة أى بعد سنة، وإذا احتمل الأمرين لم يقع الطلاق بالشك، وقد ترجح ما ذكرناه من وجهين:

أحدهما: أنه جعل للطلاق غاية ولا غاية لآخره، وإنما الغاية لأوله.

والثانى: أن ما ذكرناه عمل باليقين وما ذكروه أخذ بالشك، فإن قال: أردت أنها طالق فى الحال إلى سنة كذا وقع فى الحال، لأنه يقر على نفسه بما هو أغلظ ولفظه يحتمله، وإن قال:

فصل: إذا قال: نصفك أو جزء منك أو أصبعك أو دمك طالق طلقت، متى طلق جزءًا من المرأة من أجزائها النابتة طلقت كلها سواء كان شائعًا نصفها أو سدسها أو جزءًا من ألف جزء منها أو جزءًا معينًا كيدها أو رأسها أو أصبعها، وهذا قول الحسن ومذهب الشافعى وأبى ثور وابن القاسم من أصحاب مالك وقال أصحاب الرأى: إن أضافه إلى جزء شائع أو واحد من أعضاء خمسة: الرأس والوجه والرقبة والظهر والفرج طلقت وإن أضافه إلى جزء معين غير الخمسة لم تطلق، لأنه جزء تبقى الجملة بدونه أو جزء لا يعبر به عن الجملة فلم تطلق المرأة لإضافة الطلاق إليه كالسن والظفر.

ولنا: أنه أضاف الطلاق إلى جزء ثابت استباحه بعقد النكاح فأشبه الجزء الشائع والأعضاء الخمسة، ولأنها جملة لا تتبعض فى الحل والحرمة وجد فيها ما يقتضى التحريم والإباحة فغلب فيها حكم التحريم كما لو اشترك مسلم ومجوسى فى قتل صيد وفارق ما قاسوا عليه فإنه ليس يبقى فإن الشعر والظفر يزولان ويخرج غيرهما ولا تنقض منها الطهارة.

---

(٣٧) أخرجه ابن شيبة فى «المصنف» (٤/ ٢٣/ ٤) عن جابر بن زيد عن رجل... به، والبيهقى فى «السنن الكبرى» (٧/ ٣٥٦) عن ابن عباس.

(٣٨) أخرجه ابن أبى شيبة فى «المصنف» (٤/ ٥/ ٢٣).

أنت طالق من اليوم إلى سنة طلقت فى الحال، لأن «من» لابتداء الغاية فيقتضى أن طلاقها من اليوم، فإن قال: أردت أن عقد الصفة من اليوم ووقوعه بعد سنة لم يقع إلا بعدها، وإن قال: أردت تكرير وقـوع طلاقهـا من حيـن لفظت به إلى سنة طلقت من سـاعتـها ثلاثًا إذا كـانت مدخولاً بها، قال أحمد: إذا قال لها: أنت طالق من اليوم إلى سنة يريد التوكيد وكثرة الطلاق فتلك طالق من ساعتها.

فـصل: إذا قال: أنت طالق فى آخر أول الشهر طلقت فى آخر أول يوم منه، لأنه أوله، وإن قال: فـى أول آخره طلقت فى أول آخـر يوم منه، لأنه آخره، وقـال أبو بكر فى الأولى: تطلق بغروب الشمس من اليوم الخامس عشر منه، وفى الثانية تطلق بدخول أول الليلة السادس عشر منه، لأن الشهـر نصفان أول وآخر فآخر أوله يلى أول آخـره، وهذا قول أبى العباس بن شريح، وقال أكثـرهم كقولنا وهو أصح، فإن ما عدا اليـوم الأول لا يسمى أول الشهر ويصح نفيه عنه وكذلك لا يسمى أوسط الشهر أخره ولا يفهم ذلك من إطلاق لفظه فوجب أن يصرف كلام الحالف إليه ولا يحمل كلامه عليه.

فـصل: وإذا قال: إذا مضت سنة فأنت طالق أو أنت طالق إلى سنة، فإن ابتداء السنة من حين حلف إلى تمام اثنى عشر شهرًا بالأهلة لقوله تعالى: ﴿يَسْأَلُونَكَ عَنِ الأَهِلَّةِ قُلْ هِيَ مَوَاقِيتُ لِلنَّاسِ وَالْحَجِّ﴾ (البقرة: ١٨٩) فإن حلف فى أول الشهر، فإذا مضى اثنا عشر شهرًا وقع طلاقه،

17- **مسألة:** (وإن قال: شعرك أو ظفرك أو سنك طالق لم تطلق).

وبهـذا قال أصحـاب الرأى، ويحتـمل أن تطلق، ذكـره صاحب المـحرر، وقال مـالك والشـافعى: تطلق بذلـك ونحوه عن الحـسن، لأنه جـزء يستـباح بنكاحـهـا فتطلق بطلاقـه كالإصبع.

ولنا: أنه جزء ينفـصل عنها فى حال السلامـة، وفارق الإصبع فإنها لا تنـفصل فى حال السلامة والسـن تزول من الصغير ويخلق غـيرها وتنقلع من الكبير بخـلاف الأصبع فلم تطلق بطلاقه كالحمل والريق، ولأن الشعر لا روح فيه ولا ينقض الوضوء مسه فأشبه العرق واللبن.

18- **مسألة:** (وإن أضافه إلا الريق والحمل والدمع والعرق لم تطلق).

لا نعلم فـيه خلافًـا، لأن هذه ليست من جسـمـها فـإن الريق والدمع والعرق فـضلات والحمل، وإن كان متصلاً بها إلا أن مـآله إلى الانفصال، فلذلك لم تطلق به وهو مودع فيها، قال الله تعالى: ﴿وَهُوَ الَّذِي أَنشَأَكُم مِّن نَّفْسٍ وَاحِدَةٍ فَمُسْتَقَرٌّ وَمُسْتَوْدَعٌ﴾ (الأنعام: ٩٨) فى بطن الأم.

19- **مسألة:** (وإن قال: روحك طالق طلقت).

لأن الحياة لا تبقى بدون روحها كـالدم، وقال أبو بكر: لا يختلف قول أحمد فى الطلاق والعتاق والظهـار والحرام إن هذه الأشياء لا تقع إذا ذكـر أربعة أشياء: الشعـر والسن، والظفر

وإن حلف فى أثناء شهر عددت ما بقى منه ثم حسبت بعد بالأهلة، فإذا مضت أحد عشر شهراً نظرت ما بقى من الشهر الأول فكملته ثلاثين يومًا، لأن الشهر اسم لما بين هلالين، فإن تفرق كان ثلاثين يومًا وفيه وجه آخر: أنه تعتبر الشهور كلها بالعدد، نص عليه أحمد فيمن نذر صيام شهرين متتابعين فاعترض الأيام؟ قال: يصوم ستين يومًا، وإن ابتدأ من شهر فصام شهرين فكانا ثمانية وخمسين يومًا أجزأه وذلك أنه لما صام نصف شهر وجب تكميله من الذى يليه فكان ابتداء الثانى من نصفه أيضًا فوجب أن يكمله بالعدد وهذا المعنى موجود فى السنة ووجه الأول أنه أمكن استيفاء أحد عشر بالأهلة فوجب الاعتبار بها، كما لو كانت يمينه فى أول شهر ولا يلزم أن يتم الأول من الثانى بل يتمه من آخر الشهور، وإن قال: أردت بقولى سنة إذا انسلخ ذو الحجة قبل، لأنه يقر على نفسه بما هو أغلظ، وإن قال: إذا مضت السنة فأنت طالق طلقت بانسلاخ ذى الحجة، لأنه لما عرفها بلام التعريف انصرفت إلى السنة المعروفة التى آخرها ذو الحجة، فإن قال: أردت بالسنة اثنى عشر شهراً قبل، لأن السنة اسم لها حقيقة.

فصل: فإن قال: أنت طالق فى كل سنة فهذه صفة صحيحة، لأنه يملك إيقاعه فى كل سنة فإذا جعل ذلك صفة جاز، ويكون ابتداء المدة عقيب يمينه، لأن كل أجل ثبت بمطلق العقد ثبت عقيبه كقوله: والله لا كلمتك سنة فيقع فى الحال طلقة، لأنه جعل السنة ظرفًا

والروح، جرد القول عنه مهنأ بن يحيى والفضل بن زياد القطان فبذلك أقوال ووجهه أن الروح ليست عضواً، ولا شيئًا يستمتع به.

فصل: فيما يخالف المدخول بها غيرها.

20- مسألة: (إذا قال للمدخول بها: أنت طالق أنت طالق طلقت طلقتين إلا أن ينوى بالثانية التأكيد أو إفهامها).

إذا قال لامرأته المدخول بها: أنت طالق مرتين ونوى بالثانية إيقاع طلقة ثانية وقعت بها طلقتان بلا خلاف وإن نوى بها أفهامها أن الأولى قد وقعت بها أو التأكيد لم تطلق إلا واحدة، وإن لم تكن له نية وقعت طلقتان، وبه قال أبو حنيفة ومالك وهو الصحيح من قولى الشافعى وقال فى الآخر: تطلق واحدة، لأن التكرار؟ يكون للتأكيد والإفهام ويحتمل الإيقاع فلا نوقع طلقة بالشك.

ولنا: أن هذا اللفظ للإيقاع ويقتضى الوقوع بدليل ما لو يتقدمه مثله، وإنما ينصرف عن ذلك بنية التأكيد والإفهام فإذا لم يوجد ذلك وقع مقتضاه كما يجب العمل بالعموم فى العام إذا لم يوجد المخصص، وبالإطلاق فى المطلق إذا لم يوجد المقيد، فأما غير المدخول بها فلا تطلق إلا واحدة سواء نوى الإيقاع أو غيره وسواء قال ذلك منفصلاً أو متصلاً وهذا قول عكرمة والنخعى وحماد بن أبى سليمان والحكم والثورى والشافعى وأصحاب الرأى وأبى عبيد

للطلاق فتقع الأولى فى أول جزء منها، وتقع الثانية فى أول الثانية والثالثة فى أول الثالثة إن دخلتا عليها وهى فى نكاحه لكونها لم تنقض عدتها أو ارتجعها فى عدة الطلقة الأولى وعدة الثانية أو جدد نكاحها بعد أن بانت، فإن انقضت عدتها فبانت منه ودخلت السنة الثانية وهى بائن لم تطلق لكونها غير زوجة، فإن تزوجها فى أثنائها اقتضى قول أكثر أصحابنا وقوع الطلاق عقيب تزويجه لها، لأنه جزء من السنة الثانية التى جعلها ظرفًا للطلاق ومحلاً له وكان سبيله أن تقع فى أولها فمنع منه كونها غير محل الطلاق لعدم نكاحه حينئذ، فإذا عادت الزوجية وقع فى أولها، وقال القاضى: تطلق بدخول السنة الثالثة، وعلى قول التميمى ومن وافقه تنحل الصفة بوجودها فى حال البينونة فلا تعود بحال، وإن لم يتزوجها حتى دخلت السنة الثالثة ثم نكحها طلقت عقيب تزويجها ثم طلقت الثالثة بدخول السنة الرابعة، وعلى قول القاضى: لا تطلق إلا بدخول الرابعة، ثم تطلق الثالثة بدخول الخامسة، وعلى قول التميمى: قد انحلت الصفة، واختلف فى مبدأ السنة الثانية فظاهر ما ذكره القاضى أن أولها بعد انقضاء اثنى عشر شهرًا من حين يمينه، لأنه جعل ابتداء المدة حين يمينه وكذلك قال أصحاب الشافعى، وقال أبو الخطاب: ابتداء السنة الثانية أول المحرم، لأنها السنة المعروفة فإذا علق ما يتكرر على تكرر السنين انصرف إلى السنين المعروفة كقول الله تعالى: ﴿أَوَلَا يَرَوْنَ أَنَّهُمْ يُفْتَنُونَ فِي كُلِّ عَامٍ﴾ (التوبة: ١٢٦) وإن قال: أردت بالسنة اثنى عشر شهرًا قبل، لأنها

وابن المنذر، وذكره الحاكم عن على وزيد بن ثابت وابن مسعود، وقال مالك والأوزاعى والليث: يقع بها طلقتان وإن قال ذلك ثلاثًا طلقت ثلاثًا إذا كان متصلاً، لأنه طلق ثلاثًا بكلام متصل أشبه قوله: أنت طالق ثلاثًا.

ولنا: أن طلاق مفرق فى غير المدخول بها فلم يقع إلا الأولى كما لو فرق كلامه، ولأن غير المدخول بها تبين بطلقة، لأنه لا عدة عليها فتصادفها الطلقة الثانية بائنا فلا يقع الطلاق بها، لأنها غير زوجة، ولأنه قول من سمينا من الصحابة ولا نعلم لهم مخالفًا فى عصرهم فيكون إجماعًا.

فصل: فأما إن قال: أنت طالق ثم مضى زمن طويل ثم أعاد ذلك للمدخول بها طلقت ثانية ولم يقبل قوله نويت التوكيد، لأن التوكيد تابع للكلام فشرطه أن يكون متصلاً به كسائر التوابع من العطف والصفة والبدل.

21- **مسألة:** وإن قال: أنت طالق فطالق أو ثم طالق أو طالق طلقة بل طلقتين أو بل طلقة أو طالق طلقة بعدها طلقة أو قبل طلقة طلقت طلقتين إن كانت مدخولاً بها، وإن كانت غير مدخولاً بها، بانت بالأولى ولم يلزمها ما بعدها، وعنه فيما إذا قال: أنت طالق طلقة بل طلقة أو طالق بل طالق أنه لا يقع بالمدخول بها إلا طلقة بناء على ما إذا قال: له على درهم بل درهم ذكره فى المحرر.

سنة حقيقة، وإن قال: نويت أن ابتداء السنين أول السنة الجديدة من المحرم دين قال القاضى: ولا يقبل منه فى الحكم، لأنه خلاف الظاهر والأولى أن يخرج على روايتين، لأنه محتمل مخالف للظاهر.

فصل: إذا قال: أنت طالق إذا رأيت هلال رمضان طلقت برؤية الناس له فى أول الشهر، وبهذا قال الشافعى، وقال أبو حنيفة: لا تطلق إلا أن يراه، لأنه علق الطلاق برؤية نفسه فأشبه ما لو علقه على رؤية زيد.

ولنا: أن الرؤية للهلال فى عرف الشرع العلم به فى أول الشهر بدليل قوله ﷺ: «إذا رأيتم الهلال فصوموا وإذا رأيتموه فافطروا»(٣٩) والمراد به رؤية البعض وحصول العلم فانصرف لفظ الحالف إلى عرف الشرع، كما لو قال: إذا صليت فأنت طالق فإنه ينصرف إلى الصلاة الشرعية لا إلى الدعاء، وفارق رؤية زيد، فإنه لم يثبت له عرف شرعى يخالف الحقيقة وكذلك لو لم يره أحد لكن ثبت الشهر بتمام العدد طلقت، لأنه قد علم طلوعه بتمام العدد، وإن قال: أردت إذا رأيته يعينى قبل، لأنها رؤية حقيقية، وتتعلق الرؤية برؤية الهلال بعد الغروب، فإن رأى قبل ذلك لم تطلق، لأن هلال الشهر ما كان فى أوله، ولأننا جعلنا رؤية الهلال عبارة عن دخول أول الشهر، ويحتمل أن تطلق برؤيته قبل الغروب، لأنه يسمى رؤية والحكم متعلق به فى الشرع، فإن قال: أردت إذا رأيته أنا بعينى فلم يره حتى أقمر لم تطلق،

كل طلاق مرتب فى الوقوع يأتى بعضه بعد بعض لا يقع بغير المدخول بها منه أكثر من واحدة لما ذكرنا ويقع بالمدخول بها ثلاث إذا أوقعها كقوله: أنت طالق فطالق أو أنت طالق ثم طالق وأنت طالق أو فطالق وأشباه ذلك، لأن هذه حروف تقتضى الترتيب فتقع بها الأولى فتبينها فتأتى الثانية فتصادفها بائنًا غير زوجة فلا تقع بها.

فأما المدخول بها فتأتى الثانية فتصادفها محل النكاح فتقع وكذلك الثالثة وكذلك لو قال: أنت طالق بل طالق وطالق ذكره أبو الخطاب، وإن قال: أنت طالق طلقة قبل طلقة أو بعد طلقة أو بعدها طلقة أو طلقة فطلقة أو طلقة ثم طلقة وقع بغير المدخول بها طلقة وبالمدخول بها اثنتان لما ذكرنا من أن هذا يقتضى طلقة بعد طلقة.

22- مسألة: (وإن قال: أنت طالق طلقة قبلها طلقة فكذلك عند القاضى).

وهو ظاهر مذهب الشافعى وقال بعضهم: لا يقع بغير المدخول بها شىء بناء على قولهم فى السريجية وقال أبو بكر وأبو الخطاب: يقع اثنتان وهو قول أبى حنيفة، لأنه استكمال وقوع الطلقة الأخرى قبل الطلقة الموقعة فوقعت معها، لأنها لما تأخرت عن الزمن الذى قصد

---

(٣٩) أخرجه البخارى فى كتاب «الصوم» (٤/ ص١٤٣) ترجمة الباب، وأخرجه مسلم فى كتاب «الصيام» (٢/ ٧/ ٧٦٠) من حديث عبد الله بن عمر، والنسائى فى «الصيام» (٤/ ١٣٤/ ٢١١٩) وابن ماجه فى «الصيام» (١/ ١٦٥٤، ١٦٥٥) وأحمد فى «مسنده» (٢/ ٢٥٩) والبيهقى فى «السنن الكبرى» (٤/ ٢٠٤).

لأنه ليس بهلال، واختلف فيما يصير به قمراً فقيل بعد ثالثة وقيل إذا استدار وقيل إذا بهر ضوءه.

فصل: قال أحمد: إذا قال لها: أنت طالق ليلة القدر، يعتزلها إذا دخل العشر وقبل العشر، أهل المدينة يرونها فى السبع عشرة إلا أن المثبت عن النبى ﷺ فى العشر الأواخر (٤٠)، إنما أمره باجتنابها فى العشر، لأن النبى ﷺ أمر بالتماس ليلة القدر فى العشر الأواخر، فيحتمل أن تكون أول ليلة منه ويمكن أن هذا منه على سبيل الاحتياط ولا يتحقق حنثه إلى آخر ليلة من الشهر لاحتمال أن تكون هى تلك الليلة.

فصل: وإذا علق طلاقها على شرط مستقبل، ثم قال عجلت لك تلك الطلقة لم تتعجل، لأنها معلقة بزمن مستقبل، فلم يكن له إلى تغييرها سبيل، وإن أراد تعجيل طلاق سوى تلك الطلقة وقعت بها طلقة فإذا جاء الزمن الذى علق الطلاق به وهى فى حباله وقع بها الطلاق المعلق.

فصل: إذا قال: أنت طالق غداً إذا قدم زيد لم تطلق حتى يقدم، لأن إذا اسم زمن مستقبل فمعناه أنت طالق غداً وقت قدوم زيد وإن لم يقدم زيد فى غد لم تطلق، وإن قدم بعده، لأنه قيد طلاقها بقدوم مقيد بصفة فلا تطلق حتى توجد، وإن ماتت غدوة وقدم زيد بعد موتها لم تطلق، لأن الوقت الذى أوقع طلاقها فيه لم يأت وهى محل للطلاق فلم تطلق، كما

إيقاعها فيه لكونه زمانا ماضيًا وجب إيقاعها فى أقرب الأزمنة وهو معها ولا يلزم تأخرها إلى ما بعدها، لأن قبله زمنًا يمكن الوقوع فيه وهو زمن قريب فلا يؤخر إلى البعيد.

ولنا: أن هذا طلاق بعضه قبل بعض فلم يقع بغير المدخول بها جميعه كما لو قال: طلقة بعد طلقة أو قال: أنت طالق غداً وطلقة اليوم ولو قال: جاء زيد بعد عمرو أو جاء زيد وقبله عمرو أو أعط زيداً بعد عمرو وكان كلامه صحيحًا يفيد تأخر المتقدم لفظًا عن المذكور بعده، وليس هذا طلاقًا فى زمن ماض وإنما يقع إيقاعه فى المستقبل على الوجه الذى رتبه، ولو قدر أن إحداهما موقعة فى زمن ماض لامتنع وقوعها ووقعت الأخرى، وهذا تعليل القاضى لكونه لا يقع إلا واحدة، قال شيخنا: والأول من التعليلين أصح إن شاء الله تعالى.

23- مسألة: (وإن قال: أنت طالق طلقة معها طلقة أو مع طلقة أو طالق وطالق طلقت طلقتين).

إذا قال: أنت طالق طلقة معها طلقة وقع بها الطلقتان سواء فى ذلك المدخول بها أو غيرها وإن قال: معها اثنتان وقع بها ثلاث فى قياس المذهب، وهو أحد الوجهين لأصحاب الشافعى، وقال أبو يوسف: تقع واحدة، لأن الطلقة إذا وقعت مفردة لم يمكن أن يكون معها شىء.

---

(٤٠) تقدم فى المسألة رقم (٥٢٥) برقم (٢١٤، ٢١٥).

لو ماتت قبل دخول ذلك اليوم، وإن قال: أنت طالق يوم يقدم زيد فقدم ليلاً لم تطلق، لأنه لم يوجد الشرط إلا أن يريد باليوم الوقت فتطلق وقت قدومه لأن الوقت يسمى يومًا، قال الله تعالى: ﴿وَمَن يُوَلِّهِمْ يَوْمَئِذٍ دُبُرَهُ﴾ (الأنفال: ١٦) وإن ماتت المرأة غدوة وقدم زيد ظهرًا ففيه وجهان: **أحدهما:** نتبين أن طلاقها وقع من أول اليوم، لأنه لو قال: أنت طالق يوم الجمعة طلقت من أوله، فكذا إذا قال: أنت طالق يوم يقدم زيد فينبغي أن تطلق بطلوع فجره، **والثاني:** لا يقع الطلاق، لأن شرطه قدوم زيد، ولم يوجد إلا بعد موت المرأة فلم يقع بخلاف يوم الجمعة، فإن شرط الطلاق مجيء يوم الجمعة وقد وجد وههنا شرطان فلا يؤخذ بأحدهما والأول أولى، وليس هذا شرطًا، إنما هو بيان للوقت الذى يقع فيه الطلاق معرفًا بفعل يقع فيه فيقع فى أوله كقوله: أنت طالق اليوم الذى نصلى فيه الجمعة، ولو قال: أنت طالق فى اليوم الذى يقدم فيه زيد فكذلك، ولو مات الرجل غدوة ثم قدم زيد أو مات الزوجان قبل قدوم زيد كان الحكم كما لو ماتت المرأة، ولو قال: أنت طالق فى شهر رمضان إن قدم زيد فقدم فيه خرج فيه وجهان: **أحدهما:** لا تطلق حتى يقدم زيد، لأن قدومه شرط فلا يتقدمه المشروط بدليل ما لو قال: أنت طالق إن قدم زيد فإنها لا تطلق قبل قدومه بالاتفاق وكما لو قال: إذا قدم زيد. **والثانى:** أنه إن قدم زيد تبينا وقوع الطلاق من أول الشهر قياسًا على المسألة التى قبل هذه.

ولنا: أنه أوقع ثلاث طلقات بلفظ يقتضى وقوعهن معًا فوقعن كلهن كما لو قال: أنت طالق ثلاثًا ولا نسلم أن الطلقة تقع مفردة فإن الطلاق لا يقع بمجرد اللفظ به، إذ لو وقع بذلك لما صح تعليقه بشرط ولا صح وصفه بالثلاث ولا بغيرها.

فصل: إذا قال: لغير مدخول بها أنت طالق وطالق وقعت طلقتان، وإن قال: أنت طالق وطالق طلقت ثلاثًا وبه قال مالك والأوزاعى والليث وربيعة وابن أبى ليلى وحكى عن الشافعى فى القديم ما يدل عليه، وقال الثورى والشافعى: لا يقع إلا واحدة، لأنه أوقع الأولى قبل الثانية فلم يقع عليها شىء آخر كما لو فرقها، وذكره ابن أبى موسى فى الإرشاد وجهًا فى المذهب.

ولنا: أن الواو تقتضى الجمع ولا ترتيب فيها فيكون موقعًا للثلاث جميعًا فيقعن كقوله: أنت طالق ثلاثًا أو طلقة معها طلقتان، ويفارق ما إذا فرقها فإنه لا يقع جميعًا وكذلك إذا عطف بعضها على بعض بحرف يقتضى الترتيب فإن الأولى تقع قبل الثانية بمقتضى إيقاعه وههنا لا تقع الأولى حين نطقه بها حتى يتم كلامه، بدليل أنه لو ألحقه استثناءً أو شرطًا لحق به ولم يقع الأول مطلقًا، ولو كان يقع حين نطقه لم يلحقه شىء من ذلك، وإذا ثبت أنه يقف وقوعه على تمام الكلام فإنه يقع عند تمام كلامه على الوجه الذى اقتضاه لفظه ولفظه يقتضى وقوع الطلقات الثلاث مجتمعات، **فإن قيل:** إنما أوقعنا أول الكلام على آخره مع الشرط

فصل: إذا قال: أنت طالق اليوم وطالق غدًا طلقت واحدة، لأن من طلقت اليوم فهى طالق غدًا، وإن قال: أردت أن تطلق اليوم وتطلق غدًا طلقت طلقتين فى اليومين، وإن قال: أردت أنها تطلق فى أحد اليومين طلقت اليوم ولم تطلق غدًا، لأنه جعل الزمان كله ظرفًا لوقوع الطلاق فوقع فى أوله، وإن قال: أردت نصف طلقة اليوم ونصف طلقة غدًا طلقت اليوم واحدة وأخرى غدًا، لأن النصف يكمل فيصير طلقة تامة، وإن قال: أردت نصف طلقة اليوم وباقيها غدًا احتمل ذلك أيضًا، واحتمل أن لا تطلق إلا واحدة، لأنه إذا قال: نصفها كملت اليوم كلها فلم يبق لها بقية تقع غدًا ولم يقع شىء غيرها، لأنه ما أوقعه، وذكر القاضى هذا الاحتمال أيضًا فى المسألة الأولى أيضًا وهو مذهب الشافعى، وذكر أصحابه فيه الوجهين.

فصل: إذا قال: أنت طالق اليوم إذا جاء غد فاختار القاضى أن الطلاق وقع فى الحال، لأنه علقه بشرط محال فلغا الشرط ووقع الطلاق كما لو قال لمن لا سنة لطلاقها ولا بدعة أنت طالق للسُّنَّة، وقال فى «المجرد»: لا يقع، لأن شرطه لم يتحقق، لأن مقتضاه وقوع الطلاق إذا جاء غد فى اليوم ولا يأتى غد إلا بعد فوات اليوم وذهاب محل الطلاق وهو قول أصحاب الشافعى.

فصل: إذا قال: أنت طالق أمس ولا نية له فظاهر كلام أحمد أن الطلاق لا يقع فروى عنه فيمن قال لزوجته: أنت طالق أمس وإنما تزوجها اليوم ليس بشىء وهذا قول أبى بكر،

والاستثناء، لأنه معبر له والعطف لا يعبر فلا يتوقف عليه، ويتبين أنه وقع أول ما لفظ به، وكذلك لو قال لها: أنت طالق أنت طالق، لم يقع إلا واحدة، **قلنا:** ما لم يتم الكلام فهو عرضة للتغيير إما بما يخصه بزمن أو يقيده بقيد كالشرط، وإما بما يمنع بعضه كالاستثناء، وإما بما يبين عدد الواقع كالصفة بالعدد وأشباه هذا فيجب أن يكون واقعًا ولولا ذلك لما وقع بغير المدخول بها ثلاث بحال، لأنه لو قال: أنت طالق ثلاثًا، فوقعت بها طلقة قبل قوله ثلاثًا لم يمكن أن يقع شىء آخر، وأما إذا قال: أنت طالق أنت طالق فهاتان جملتان لا تتعلق إحداهما بالأخرى ولو تعقب إحداهما شرط أو استثناء أو صفة لم يتناول الأخرى فلا وجه لوقوف إحداهما على الأخرى والمعطوف مع المعطوف عليه شىء واحد لو تعقبه شرط لعاد إلى الجميع، ولأن المعطوف لا يستقل بنفسه ولا يفيد بمفرده بخلاف قوله: أنت طالق، فإنها جملة مفيدة لا تعلق لها بالأخرى فلا يصح قياسها عليها.

فصل: فإن قال: أنت طالق طلقتين ونصفًا، فهى عندنا كالتى قبلها تقع الثلاث، وقال مخالفونا: تقع طلقتان.

فصل: وإذا قال: أنت طالق طلقة بعدها طلقة، ثم قال: أردت أن أوقع بعدها طلقة دين وهل يقبل فى الحكم؟ يخرج على روايتين، وإن قال: أنت طالق طلقة قبلها طلقة وقال: أردت أنى طلقتها قبل هذا فى نكاح آخر أو أن زوجًا قبلى طلقها دين، وهل يقبل فى الحكم؟

وقال القاضى فى بعض كتبه: يقع الطلاق، وهو مذهب الشافعى، لأنه وصف الطلقة بما لا تتصف به فلغت الصفة ووقع الطلاق كما لو قال لمن لا سنة لها ولا بدعة: أنت طالق للسنة أو قال: أنت طالق طلقة لا تلزمك، ووجه الأول أن الطلاق رفع الاستباحة ولا يمكن رفعها فى الزمن الماضى فلم يقع كما لو قال: أنت طالق قبل قدوم زيد بيومين فقدم اليوم، فإن أصحابنا لم يختلفوا فى أن الطلاق لا يقع وهو قول أكثر أصحاب الشافعى، وهذا طلاق فى زمن ماض، ولأنه علق الطلاق بمستحيل فلغا كما لو قال :أنت طالق إن قلبت الحجر ذهبًا، وإن قال: أنت طالق قبل أن أتزوجك فالحكم فيه كما لو قال: أنت طالق أمس، قال القاضى: ورأيت بخط أبى بكر فى جزء مفرد أنه قال: إذا قال: أنت طالق قبل أن أتزوجك طلقت ولو قال: أنت طالق أمس لم يقع، لأن أمس لا يمكن وقوع الطلاق فيه وقبل تزويجها متصور الوجود، فإنه يمكن أن يتزوجها ثانيًا، وهذا الوقت قبله فوقع فى الحال كما لو قال: أنت طالق قبل قدوم زيد، وإن قصد بقوله: أنت طالق أمس أو قبل أن أتزوجك إيقاع الطلاق فى الحال مستندًا إلى ذلك الزمان وقع فى الحال، وإن أراد الإخبار أنه كان قد طلقها هو أو زوج قبله فى ذلك الزمان الذى ذكره وكان قد وجد ذلك قبل منه، وإن لم يكن وجد وقع طلاقه ذكره أبو الخطاب، وقال القاضى: يقبل على ظاهر كلام أحمد، لأنه فسره بما يحتمله ولم يشترط الوجود، وإن أراد أنى كنت طلقتك أمس فكذبته لزمته الطلقة، وعليها العدة من

فيه ثلاثة أوجه: **أحدها**: يقبل، **والثانى**: لا يقبل، **والثالث**: يقبل إن كان وجد، والصحيح أنه لا يقبل إذا لم يكن وجد، لأنه لا يحتمل ما قاله.

فصل: فإن قال: أنت طالق طالق طالق، وقال: أردت التوكيد، قبل منه، لأن الكلام تكرر للتأكيد كقوله ﷺ: «فنكاحها باطل باطل باطل» وإن قصد الإيقاع وتكرر اللفظان طلقت ثلاثًا، وإن لم ينو شيئًا لم يقع إلا واحدة، لأنه لم يأت بينهما بحرف يقتضى المغايرة فلا تكن متغايرات، وإن قال: أنت طالق وطالق وطالق، وقال: أردت بالثانية التأكيد، لم يقبل، لأنه غاير بينها وبين الأولى بحرف يقتضى العطف والمغايرة وهذا يمنع، وأما الثالثة فهى كالثانية فى لفظها، فإن قال: أردت بها التوكيد دين، وهل يقبل فى الحكم؟ على روايتين:

إحداهما: يقبل، وهو مذهب الشافعى، لأنه كرر لفظ الطلاق مثل الأول فقبل تفسيره بالتأكيد كما لو قال: أنت طالق أنت طالق، **والثانية**: لا يقبل، لأن حرف العطف للمغايرة فلا يقبل منه ما يخالف ذلك كما لا يقبل فى الثانية، ولو قال: أنت طالق فطالق فطالق، أو أنت طالق ثم طالق ثم طالق فالحكم فيها كالتى عطفها بالواو فإن غاير بين الحروف فقال: أنت طالق وطالق ثم طالق ثم طالق وطالق أو طالق وطالق فطالق ونحو ذلك لم يقبل فى شىء منها إرادة التوكيد، لأن كل كلمة مغايرة ما قبلها مخالفة لها فى لفظها والتوكيد إنما يكون بتكرير الأول بصورته.

يومها، لأنها اعـترفت أن أمس لم يكن من عدتها، وإن مات لم يبين مـراده فعلى وجهين بناء على اختـلاف القولين فى المطلـق، إن قلنا: لا يقع به شىء لم يلزمه هـهنا شىء، وإن قلنا بوقوعه ثم وقع هـهنا.

فـصل: وإن قال لزوجته: أنت طالق قـبل قدوم زيد بشهر فقدم بعـد شهر وجزء يقع الطلاق فيه تبينا أن طلاقـه وقع قبل الشهر، لأنه إيقاع للطلاق بعد عقده، وبهـذا قال الشافعى وزفر وقال أبو حنيـفة وصاحبـاه: يقع الطلاق عند قدوم زيد، لأنه جعل الشهـر شرطًا لوقوع الطلاق فلا يسبق الطلاق شرطه.

ولنا: أنه أوقع الطلاق فى زمن على صفة فإذا حصلت الصفـة وقع فيه كما لو قال: أنت طالق قبل رمضـان بشهر أو قبل موتك بشـهر، فإن أبا حنيفة خـاصة يسلم ذلك ولا يسلم أنه جعل الشهر شرطًا وليس فيه حرف شرط، وإن قـدم قبل مضى شهر لم يقع بغير اختلاف بين أصحابنا، وهو قول أكثر أصحاب الشـافعى، لأنه تعليق للطلاق على صفة كان وجودها ممكنًا فوجب اعتبارها، وإن قدم زيد مع مضى الشهر لم تطلق، لأنه لا بد من جزء يقع الطلاق فيه، فإن خالعـها بعد تعليق طلاقـها بيوم ثم قدم زيد بعـد الخلع بشهر وساعـة تبينا أن الخلع وقع صحيحًا ولم يقع الطلاق، لأنه صادفها بائنًا وإن قدم بعـد عقد الصفة بشهر وساعة وقع الطلاق وبطل الخلع ولها الرجـوع بالعوض إلا أن يكون الطلاق رجعيـًا، لأن الرجعية يصح خـلعها،

فـصل: فإن قال: أنت مطلقـة أنت مسرحة أنت مفـارقة، وقال: أردت التوكيـد بالثانية والثـالثة قـبل، لأنه لم يغاير بينهما بالحروف الموضـوعة للمغايرة بين الألفاظ بل أعاد اللفظة بمـعناها ومثل هذا يعـاد توكيـدًا، وإن قال: أنت مطلقـة ومسـرحة ومـفارقـة، وقال: أردت التوكيد، احتمل أن يقبل منه لأن اللفظ المختلف يعطف بعضه على بعض توكيدًا:

* فـألـقى قـولهـا كـذبًا ومـينًا *

ويحتمل أن لا يقبل، لأن الواو تقتضى المغايرة فأشبه ما لو كان بلفظ واحد.

24- مـسألة: (والمعلق كالمنجز فى حكم المدخول بها وغيرها).

فلو قـال: إن دخلت الدار فـأنت طالق وطالق فـدخلت الدار طلقت ثلاثًا، وبه قـال أبو يوسف ومحـمد وأصحـاب الشافعى فى أحـد الوجهيـن، وقال أبو حنيفـة: تقع واحدة، لأن الطلاق المطلق إذا وجـدت الصفة يكـون كأنه أوقعـه فى الحال على تلك الصـفة ولو أوقـعه كذلك لم يقع إلا واحدة.

ولنا: أنه وجد شرط وقوع ثلاث طلقات غير مرتبات فوقع الثلاث كما لو قال: إن دخلت الدار فأنت طالق وكرر ذلك ثلاثًا فدخلت فإنها تطلق ثلاثًا فى قول الجميع.

25- مـسـألة: (وإن قال: إن دخلت الدار فأنـت طالق طلقة معها طلقـة فدخلت طلقت طلقتين، وذكر مثل هذا بعض أصحاب الشـافعى، ولم يحك عنهم فيه خلاف، وكذلك إذا قال طلقة مع طلقة فدخلت).

وإن كانت بحالها فمات أحدهما بعد عقد الصفة بيوم ثم قدم زيد بعد شهر وساعة من حين عقد الصفة لم يرث أحدهما الآخر لأنا تبينا أن الطلاق كان قد وقع قبل موت الميت منهما فلم يرثه صاحبه إلا أن يكون الطلاق رجعيًا، فإنه لا يقطع التوارث ما دامت فى العدة فإن قدم بعد الموت بشهر وساعة تبينا أن الفرقة وقعت بالموت ولم يقع بالطلاق، فإن قال: أنت طالق قبل موتى بشهر فمات أحدهما قبل مضى شهر لم يقع طلاق، لأن الطلاق لا يقع فى الماضى وإن مات بعد عقد اليمين بشهر وساعة تبينا وقوع الطلاق فى تلك الساعة ولم يتوارثا إلا أن يكون الطلاق رجعيًا ويموت فى عدتها وإن قال: أنت طالق قبل موتى ولم يزد شيئًا طلقت فى الحال، لأن ما قبل موته من حين عقد الصفة محل للطلاق فوقع فى أوله، وإن قال: قبل موتك أو موت زيد فكذلك، وإن قال: أنت طالق قبل قدوم زيد أو قبل دخولك الدار، فقال القاضى: تطلق فى الحال سواء قدم زيد أو لم يقدم بدليل قول الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ آمِنُوا بِمَا نَزَّلْنَا مُصَدِّقًا لِّمَا مَعَكُم مِّن قَبْلِ أَن نَّطْمِسَ وُجُوهًا فَنَرُدَّهَا عَلَىٰ أَدْبَارِهَا﴾ (النساء: ٤٧) ولم يوجد الطمس فى المأمورين ولو قال لغلامه: اسقنى قبل أن أضربك فسقاه فى الحال، عد ممتثلاً وإن لم يضربه به، ولو قال: أنت طالق قبيل موتى أو قبيل قدوم زيد لم يقع فى الحال وإنما يقع ذلك فى الجزء الذى يلى الموت، لأن ذلك تصغير يقتضى الجزء اليسير الذى يبقى، وإن قال: أنت طالق قبل موت زيد وعمرو بشهر، فقال القاضى: تتعلق الصفة بأولهما موتًا، لأن اعتباره بالثانى يفضى إلى وقوعه بعد موت الأول واعتباره بالأول لا يفضى إلى ذلك فكان أولى.

26- مسألة: (وإن قال لغير مدخول بها: أنت طالق ثم طالق ثم طالق إن دخلت الدار، وإن دخلت الدار فأنت طالق فطالق فطالق فدخلت طلقت واحدة فبانت بها ولم تطلق غيرها) .

وبهذا قال الشافعى، وذهب القاضى إلى أنها تطلق فى الحال واحدة تبين بها وهو قول أبى حنيفة فى الصورة الأولى، لأن ثم تقطع الأولى عما بعدها للمهلة فتكون الأولى واقعة والثانية معلقة بالشرط، وقال أبو يوسف ومحمد: لا يقع حتى تدخل الدار فيقع بها ثلاث، لأن دخول الدار شرط للثلاث فوقعت كما لو قال: إن دخلت الدار فأنت طالق وطالق وطالق.

ولنا: أن «ثم» للعطف وفيها ترتيب فتعلقت التطليقات كلها بالدخول، لأن العطف لا يمنع تعلق الشرط بالمعطوف عليه ويجب الترتيب فيها كما يجب لو لم يعلقه بالشرط وفى هذا انفصال عما ذكروه، ولأن الأولى تلى الشرط فلم يجز وقوعها بدونه كما لو لم يعطف عليها، ولأنه جعل الأولى جزءًا للشرط وعقبه إياها بفاء التعقيب الموضوعة للجزاء فلم يجز تقديمها عليه كسائر نظائره، ولأنه لو قال: إن دخل زيد دارى فأعطه درهمًا ثم درهمًا لم يجز أن يعطيه قبل دخوله فكذا هنهنا، وما ذكروه تحكم ليس له شاهد فى اللغة ولا أصل فى الشرع، فأما

١٢٧١- **مسألة:** قال: **(وإذا قال لها: إذا طلقتك فأنت طالق لزمه اثنتان إذا كانت مدخولاً بها، وإن كانت غير مدخول بها لزمته واحدة).**

وجملة ذلك: أنه إذا قال للمدخول بها: إذا طلقتك فأنت طالق ثم قال: أنت طالق وقعت واحدة بالمباشرة وأخرى بالصفة، لأنه جعل تطليقها شرطًا لوقوع طلاقها فإذا وجد الشرط وقع الطلاق، وإن كانت غير مدخول بها بانت بالأولى ولم تقع الثانية، لأنها لا عدة عليها ولا تمكن رجعتها فلا يقع طلاقها إلا بائنًا فلا يقع الطلاق ببائن.

فصل: فإن قال: عَنَيت بقولي هذا أنك تكونين طالقًا بما أوقعته عليك ولم أرد إيقاع طلاق سوى ما باشرتك به دين، وهل يقبل فى الحكم؟ يخرج على روايتين: **إحداهما:** لا يقبل وهو مذهب الشافعى، لأنه خلاف الظاهر إذ الظاهر أن هذا تعليق الطلاق بشرط الطلاق، ولأن إخباره أياها بوقوع طلاقه بها لا فائدة فيه، **والوجه الثانى:** يقبل قوله، لأنه يحتمل ما قاله فقبل كما لو قال لها: أنت طالق أنت طالق وقال: أردت بالثانى التأكيد أو إفهامها.

فصل: فإن قال: إذا طلقتك فأنت طالق ثم علق طلاقها بشرط مثل قوله: إن خرجت فأنت طالق فخرجت طلقت بخروجها ثم طلقت بالصفة أخرى، لأنه قد طلقها بعد عقد الصفة ولو قال أولاً: إن خرجت فأنت طالق ثم قال: إن طلقتك فأنت طالق فخرجت طلقت بالخروج ولم تطلق بتعليق الطلاق بطلاقها، لأنه لم يطلقها بعد ذلك ولم يحدث عليها طلاقًا، لأن إيقاعه الطلاق بالخروج كان قبل تعليقه الطلاق بتطليقها فلم توجد الصفة فلم يقع، وإن قال: إن خرجت فأنت طالق ثم قال: إن وقع عليك طلاقى فأنت طالق فخرجت طلقت بالخروج ثم تطلق الثانية بوقوع الطلاق عليها إن كانت مدخولاً بها.

فصل: وإن قال لها: كلما طلقتك فأنت طالق فهذا حرف يقتضى التكرار فإذا قال لها بعد

إن قال لمدخول بها: إن دخلت الدار فأنت طالق ثم طالق ثم طالق، لم يقع بها شىء حتى تدخل الدار فيقع بها الثلاث، وبهذا قال الشافعى وأبو يوسف ومحمد، وذهب القاضى إلى وقوع طلقتين فى الحال وتبقى الثالثة معلقة بالدخول وهو ظاهر الفساد، فإنه يجعل الشرط المتقدم للمعطوف دون المعطوف عليه ويعلق به ما بعد عنه دون ما يليه ويجعل جزاءه ما لم يوجد فيه الفاء التى يجازى بها دون ما وجدت فيه تحكمًا لا يعرف عليه دليل ولا نعلم له نظيرًا، وإن قال لها: إن دخلت الدار فأنت طالق فطالق فدخلت طلقت ثلاثًا فى قولهم جميعًا.

27- **مسألة:** **(وإن قال: إن دخلت الدار فأنت طالق إن دخلت فأنت طالق فدخلت طلقت طلقتين بكل حال).**

وإن كرر ذلك ثلاثًا طلقت ثلاثًا فى قول الجميع، لأن الصفة وجدت فاقتضى وقوع الطلاق والثلاث دفعة واحدة، والله أعلم.

ذلك: أنت طالق وقع بها طلقتان إحداهما بالمباشرة والأخرى بالصفة ولا تقع ثالثة، لأن الثانية لم تقع بإيقاعه بعد عقد الصفة، لأن قوله: كلما طلقتك يقتضى كلما أوقعت عليك الطلاق وهذا يقتضى تجديد إيقاع طلاق بعد هذا القول، وإنما وقعت الثانية بهذا القول، وإن قال لها بعد عقد الصفة: إن خرجت فأنت طالق فخرجت طلقت بالخروج طلقة وبالصفة أخرى، لأنه قد طلقها ولم تقع الثالثة، وإن قال لها: كلما أوقعت عليك طلاقًا فأنت طالق فهو بمنزلة قوله: كلما طلقتك فأنت طالق، وذكر القاضى فى هذه أنه إذا وقع عليها طلاقه بصفة عقدها بعد قوله: إذا أوقعت عليك طلاقًا فأنت طالق لم تطلق، لأن ذلك ليس بإيقاع منه، وهذا قول بعض أصحاب الشافعى وفيه نظر، فإنه قد أوقع الطلاق عليها بشرط فإذا وجد الشرط فهو الموقع للطلاق عليها فلا فرق بين هذا وبين قوله: إذا طلقتك فأنت طالق، وإن قال: كلما وقع عليك طلاقى فأنت طالق ثم وقعت عليها طلقة بالمباشرة أو بصفة عقدها قبل ذلك أو بعده طلقت ثلاثًا، فلو قال لها: إن خرجت فأنت طالق ثم قال: كلما وقع عليك طلاقى فأنت طالق ثم خرجت وقعت عليها طلقة بالخروج ثم وقعت الثانية بوقوع الأولى ثم وقعت الثالثة بوقوع الثانية، لأن كلما تقتضى التكرار وقد عقد الصفة بوقوع الطلاق فكيفما وقع يقتضى وقوع أخرى ولو قال لها: إذ طلقتك فأنت طالق، ثم قال: إذا وقع عليك طلاقى

باب الاستثناء فى الطلاق

حكى عن أبى بكر أنه لا يصح الاستثناء فى الطلاق والمذهب على أنه يصح استثناء ما دون النصف ولا يصح فيما زاد عليه، وفى استثناء النصف وجهان:

إذا استثنى فى الطلاق بلسانه صح استثناؤه وهو قول جملة أهل العلم، قال ابن المنذر (4): أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن الرجل إذا قال لامرأته: أنت طالق ثلاثًا إلا واحدة، أنها تطلق طلقتين منهم الثورى والشافعى وأصحاب الرأى، وحكى عن أبى بكر أن الاستثناء لا يؤثر فى عدد الطلقات ويجوز فى المطلقات فلو قال: أنت طالق ثلاثًا إلا واحدة وقع الثلاث ولو قال: نسائى طوالق إلا فلانة، لم تطلق، لأن الطلاق لا يمكن رفعه بعد إيقاعه والاستثناء يرفعه لو صح وما ذكره من التحليل باطل بما يسلمه من الاستثناء فى المطلقات، وليس الاستثناء رفعًا لما وقع إذ لو كان كذلك لما صح فى المطلقات والإعتاق لا فى الإقرار ولا فى الإخبار، وإنما هو مبين أن المستثنى غير مراد فى الكلام فهو يمنع أن يدخل فيه ما لولاه لدخل فقوله: ﴿فَلَبِثَ فِيهِمْ أَلْفَ سَنَةٍ إِلاَّ خَمْسِينَ عَامًا﴾ (العنكبوت: ١٤) عبارة عن تسعمائة وخمسين عامًا، وقوله: ﴿إِنَّنِي بَرَاءٌ مِّمَّا تَعْبُدُونَ ﴿٢٦﴾ إِلاَّ الَّذِى فَطَرَنِى﴾ (الزخرف: ٢٦، ٢٧) مقتضاه أنه لم يتبرأ من الله، فكذلك قوله: أنتَ طالق ثلاثًا إلا واحدة،

(4) انظر الإجماع لابن المنذر (ص٨٩).

فأنت طالق، ثم قال: أنت طالق طلقت ثلاثًا واحدة بالمباشرة واثنتين بالصفتين، لأن تطليقه لها يشتمل على الصفتين هو تطليق منه وهو وقوع طلاقه، ولأنه إذا قال: أنت طالق، طلقت بالمباشرة واحدة فتطلق الثانية بكونه طلقها وذلك طلاق منه واقع عليها فتطلق به الثالثة، وهذا كله فى المدخول بها، فأما غير المدخول بها فلا تطلق إلا واحدة فى جميع هذا، وهذا كله مذهب الشافعى وأصحاب الرأى ولا نعلم فيه مخالفًا.

فصل: فإن قال: كلما طلقتك طلاقًا أملك فيه رجعتك فأنت طالق ثم قال: أنت طالق طلقت اثنتين: **إحداهما:** بالمباشرة، **والأخرى:** بالصفة إلا أن تكون الطلقة بعوض أو فى غير مدخول بها فلا تقع بها ثانية، لأنها تبين بالطلقة التى باشرها بها فلا يملك رجعتها، فإن طلقها اثنتين طلقت الثالثة، وقال أبو بكر: قيل تطلق وقيل لا تطلق واختيارى أنها تطلق، وقال أصحاب الشافعى: لا تطلق الثالثة لأنا لو أوقعناها لم يملك الرجعة ولم يوجد شرط طلاقها فيفضى ذلك إلى الدور فبقطعه يمنع وقوعه.

ولنا: أنه طلاق لم يكمل به العدد بغير عوض فى مدخول بها فيقع بها التى بعدها كالأولى فامتناع الرجعة هٰهنا لعجزه عنها لا لعدم الملك كما لو طلقها واحدة وأغمى عليه عقيبها فإن الثانية تقع، وإن امتنعت الرجعة لعجزه عنها، وإن كان الطلاق بعوض أو فى غير مدخول بها لم يقع بها إلا الطلقة التى باشرها بها، لأنه لا يملك رجعتها، وإن قال: كلما وقع

عبارة عن اثنتين لا غير، وحرف الاستثناء المستولى عليه إلا ويشبه به أسماء وأفعال وحروف، فالأسماء غير وسوى، والأفعال ليس وعدا، والحروف حاشا وخلا، فبأى كلمة استثنى بها صح الاستثناء.

فصل: **ولا يصح استثناء الأكثر**، نص عليه أحمد، فلو قال: أنت طالق ثلاثًا إلا اثنتين وقع ثلاث والأكثرون على أن ذلك جائز، إلا أن أهل العربية إنما أجازوه فى القليل من الكثير، حكى ذلك عن جماعة من أئمة اللغة، فإذا قال: أنت طالق ثلاثًا إلا واحدة، وقع اثنتان، ولو قال: إلا اثنتين، وقع الثلاث، وإن قال: طلقتين إلا طلقة، ففيه وجهان:

أحدهما: يقع طلقة، **والثانى:** طلقتان بناء على صحة استثناء النصف هل يصح أو لا؟ على وجهين.

أ- مسألة: (وإن قال: أنت طالق ثلاثًا إلا ثلاثًا أو ثلاثًا إلا اثنتين أو خمسًا إلا ثلاثًا أو ثلاثًا إلا ربع طلقة طلقت ثلاثًا).

إذا قال: أنت طالق ثلاثًا إلا ثلاثًا، وقع ثلاث بغير خلاف، لأن الاستثناء لرفع المستثنى منه فلا يصح أن يرفع جميعه، وإن قال: ثلاثًا إلا اثنتين، فعندنا يقع ثلاث بناء على أنه لا يصح استثناء الأكثر، وسنذكر ذلك والخلاف وفيه دليل كل واحد من القولين فى كتاب الإقرار إن شاء الله تعالى، وإن قال: أنت طالق خمسًا إلا ثلاثًا، وقع ثلاث، لأن الاستثناء إن عاد إلى

عليك طلاق أملك فيه رجعتك فأنت طالق ثم وقع عليها طلقة بمباشرة أو صفة طلقت ثلاثًا وعندهم لا تطلق لما ذكرناه فى التى قبلها، ولو قال لامرأته: إذا طلقتك طلاقًا أملك فيه الرجعة فأنت طالق ثلاثًا ثم طلقها طلقت ثلاثًا، وقال المزنى: لا تطلق وهو قياس قول أصحاب الشافعى لما تقدم.

فصل: وإن قال لزوجته: إذا طلقتك أو إذا وقع عليك طلاقى فأنت طالق قبله ثلاثًا فلا نص فيها، وقال القاضى: تطلق ثلاثًا واحدة بالمباشرة واثنتان من المعلق وهو قياس قول الشافعى وقول بعض أصحابه، وقال ابن عقيل تطلق واحدة بالمباشرة ويلغو المعلق، لأنه طلاق فى زمن ماض فلا يتصور وقوع الطلاق فيه وهو قياس نص أحمد وأبى بكر فى أن الطلاق لا يقع فى زمن ماض، وبه قال أبو العباس ابن القاضى من أصحاب الشافعى، وقال أبو العباس بن شريح وبعض الشافعية: لا تطلق أبدًا، لأن وقوع الواحدة يقتضى وقوع ثلاث قبلها وذلك يمنع وقوعها فإثباتها يؤدى إلى نفيها فلا تثبت، ولأن إيقاعها يفضى إلى الدور، لأنها إذا وقعت وقع قبلها ثلاث فيمتنع وقوعها وما أفضى إلى الدور وجب قطعه من أصله.

ولنا: أنه طلاق من مكلف مختار فى محل لنكاح صحيح فيجب أن يقع كما لو لم يعقد هذه الصفة، ولأن عمومات النصوص تقتضى عموم وقوع الطلاق مثل قوله سبحانه: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾ (البقرة: ٢٣٠) وقوله سبحانه: ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ

الخمس فقد استثنى الأكثر وإن عاد إلى الثلاث التى يملكها فقد رفع جميعها وكلاهما لا يصح، وإن قال: خمسًا إلا طلقة، ففيه وجهان: أحدهما: يقع ثلاث، لأن الكلام مع الاستثناء كأنه نطق بما عدا المستثنى فكأنه قال: أنت طالق أربعًا، والثانى: يقع اثنتان، ذكره القاضى، لأن الاستثناء يرجع إلى ما ملكه من الطلقات، وما زاد عليها يلغو، وقد استثنى واحدة من الثلاث فيصح ويقع طلقتان، وإن قال: ثلاث إلا ربع طلقة، طلقت ثلاثًا، لأن الطلقة الناقصة تكمل فتصير ثلاثًا.

2- **مسألة:** **(وإن قال: أنت طالق اثنتين إلا واحدة، فعلى وجهين ذكرناهما، وذلك مبنى على صحة استثناء النصف).**

وإن قال: أنت طالق أربعًا إلا اثنتين فعلى الوجهين يصح الاستثناء ويقع طلقتان، وعلى قول القاضى ينبغى أن لا يصح الاستثناء ويقع ثلاث، لأن الاستثناء يرجع إلى الثلاث فيكون استثناء الأكثر.

3- **مسألة:** **(وإن قال: أنت طالق ثلاثًا إلا اثنتين إلا واحدة، فهل تطلق ثلاثًا أو اثنتين؟ على وجهين).**

وجملة ذلك أن الاستثناء من الاستثناء لا يصح منه فى الطلاق إلا هذه المسألة، فإنه يصح إذا أجزنا استثناء النصف فيقع به طلقتان، **فإن قيل:** فكيف أجزتم استثناء الثنتين من

﴿يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلاثَةَ قُرُوءٍ﴾ (البقرة: ٢٢٨) وكذلك سائر النصوص، ولأن الله تعالى شرع الطلاق لمصلحة تتعلق به وما ذكروه يمنعه بالكلية ويبطل شرعيته فتفوت مصلحته فلا يجوز ذلك بمجرد الرأى والتحكم وما ذكروه غير مسلم، فإنا إن قلنا: لا يقع الطلاق المعلق فله وجه، لأنه أوقعه فى زمن ماض ولا يمكن وقوعه فى الماضى فلم يقع كما لو قال: أنت طالق قبل قدوم زيد بيوم فقدم فى اليوم، ولأنه جعل الطلقة الواقعة شرطًا لوقوع الثلاث، ولا يوجد المشروط قبل شرطه فعلى هذا لا يمتنع وقوع الطلقة المباشرة ولا يفضى إلى دور ولا غيره، وإن قلنا بوقوع الثلاث فوجهه أنه وصف الطلاق المعلق بما يستحيل وصفه به فلغت الصفة ووقع الطلاق كما لو قال: أنت طالق طلقة لا تنقص عدد طلاقك أو لا تلزمك أو قال للآيسة: أنت طالق للسنة أو قال للبدعة وبيان استحالته أن تعليقه بالشرط يقتضى وقوعه بعده، لأن الشرط يتقدم مشروطه ولذلك لو أطلق لوقع بعده وتعقيبه بالفاء فى قوله فأنت طالق يقتضى كونه عقيبه وكون الطلاق المعلق بعده قبله محال فلا يصح الوصف به فلغت الصفة ووقع الطلاق، كما لو قال: إذا طلقتك فأنت طالق ثلاثًا لا تلزمك ثم يبطل ما ذكروه بقوله: إذا انفسخ نكاحك فأنت طالق قبله ثلاثًا ثم وجد ما يفسخ نكاحها من رضاع أو ردة أو وطء أمها أو ابنتها بشبهة، فإنه يرد عليه ما ذكروه ولا خلاف فى انفساخ النكاح، قال القاضى: ما ذكروه ذريعة إلى أن لا يقع عليها الطلاق جملة، وإن قال: أنت طالق ثلاثًا قبيل وقوع طلاقى بك

الثلاث وهى أكثرها؟ **قلنا:** لأنه لم يسكت عليها، بل وصلها بأن استثنى منهما طلقة فصارتا عبارة عن واحدة، وإن قلنا: لا يصح استثناء النصف، وقع الثلاث.

4- مسألة: (**وإن قال: أنت طالق ثلاثًا إلا ثلاثًا إلا واحدة، لم يصح ووقع الثلاث**).

لأنه إذا استثنى واحدة من ثلاث بقى اثنتان لا يصح استثناؤهما من الثلاث الأولى فيقع الثلاث، وذكر أبو الخطاب فيها وجهًا آخر أنه يصح، لأن الاستثناء الأول يلغو لكونه استثنى الجميع فيرجع قوله إلا واحدة إلى الثلاث المثبتة فيقع منها طلقتان والأول أولى، لأن الاستثناء من الإثبات نفى، ومن النفى إثبات، فإذا استثنى من الثلاث المنفية طلقة كان مثبتًا لها فلا يجوز جعلها من الثلاث المثبتة، لأنه يكون إثباتًا من إثبات.

5- مسألة: (**وإن قال: أنت طالق وطالق إلا واحدة أو طلقتين وواحدة إلا واحدة أو طلقتين ونصفًا إلا واحدة، طلقت ثلاثًا ويحتمل أن يقع طلقتان**).

فى هذه المسائل الثلاث وجهان:

أحدهما: لا يصح الاستثناء، لأن الاستثناء يرفع الجملة الأخيرة بكمالها من غير زيادة عليها فيصير ذكره استثناءها لغوًا وكل استثناء أفضى تصحيحه إلى إلغائه وإلغاء المستثنى منه بطل كاستثناء الجميع، ولأن إلغاءه وحده أولى من إلغائه وإلغاء غيره، ولأن الاستثناء يعود إلى الجملة الأخيرة فى أحد الوجهين فيكون استثناء للجميع.

واحدة أو قال: أنت طالق اليوم ثلاثًا إن طلقتك غدًا واحدة فالكلام عليها من وجه آخر وهو وارد على المسألتين جميعًا، وذلك أن الطلقة الموقعة يقتضى وقوعها وقوع ما لا يتصور وقوعها معه فيجب أن يقضى بوقوع الطلقة الموقعة دون ما تعلق بها، لأن ما تعلق بها تابع ولا يجوز إبطال المتبوع لامتناع حصول التبع فيبطل التابع وحده كما لو قال فى مرضه: إذا أعتقت سالمًا فغانم حر ولم يخرج من ثلثه إلا أحدهما فإن سالمًا يعتق وحده ولا يقرع بينهما، لأن ذلك ربما أدى إلى عتق المشروط دون الشرط وذلك غير جائز ولا فرق بين أن يقول فغانم حر قبله أو معه أو بعده أو تطلق كذا هنهنا.

فصل: اختلف أصحابنا فى الحلف بالطلاق فقال القاضى «فى الجامع» وأبو الخطاب: هو تعليقه على الشرط أى شرط كان إلا قوله: إذا شئت فأنت طالق ونحوه، فإنه تمليك وإذا حضت فأنت طالق، فإنه طلاق بدعة، وإذا طهرت فأنت طالق فإنه طلاق سنة وهذا قول أبى حنيفة، لأن ذلك يسمى حَلِفًا عرفًا فيتعلق الحكم به كما لو قال: إن دخلت الدار فأنت طالق، ولأن فى الشرط معنى القسم من حيث كونه جملة غير مستقلة دون الجواب فأشبه قوله والله وبالله وتالله: وقال القاضى «فى المجرد»: هو تعليقه على شرط يقصد به الحث على الفعل أو المنع منه كقوله: إن دخلت الدار فأنت طالق، وإن لم تدخلى فأنت طالق، أو على تصديق خبره مثل قوله: أنت طالق لقد قدم زيد أو لم يقدم، فأما التعليق على غير ذلك كقوله: أنت

والوجه الثانى: يصح الاستثناء ويقع طلقتان، لأن العطف بالواو يجعل الجملتين كالجملة الواحدة فيصير مستثنيًا واحدة من ثلاث، وكذلك لو قال له: على مائة وعشرون إلا خمسين صح، والأول مذهب أبى حنيفة والشافعى.

6- **مسألة:** (**وإن قال: أنت طالق واحدة، واثنتين إلا واحدة**).

فعلى الوجه الثانى يصح الاستثناء، وعلى الوجه الأول يخرج فى صحته وجهان بناء على استثناء النصف، فإن كان العطف بغير واو كقوله: أنت طالق فطالق أو طالق ثم طالق ثم طالق إلا طلقة لم يصح الاستثناء، لأن هذا حرف يقتضى الترتيب وكون الطلقة الأخيرة مفردة عما قبلها فيعود الاستثناء إليها وحدها فلا يصح، وإن قال: أنت طالق اثنتين واثنتين إلا اثنتين، لم يصح، لأنه إن عاد إلى الجملة الأخيرة فهو رفع لجميعها، وإن عاد إلى الثلاث التى يملكها فهو رفع لأكثرها وكلاهما لا يصح، ويحتمل أن يصح بناء على أن العطف بالواو يجعل الجملتين جملة واحدة، وأن استثناء النصف يصح فكأنه قال: أربعًا إلا اثنتين، فإن قال: أنت طالق اثنتين واثنتين إلا واحدة، احتمل أن يصح، لأنه استثنى واحدة من ثلاث، واحتمل أن لا يصح، لأنه عاد إلى الرابعة فقد بقى بعدها ثلاث، وإن عاد إلى الواحدة الباقية من الاثنتين فهو استثناء الجميع.

فصل: وإن قال: أنت طالق ثلاثًا إلا طلقة وطلقة، ففيه وجهان: **أحدهما:** يلغو

طالق إن طلعت الشمس أو قدم الحاج أو إن لم يقدم السلطان فهو شرط محض ليس بحلف، لأن حقيقة الحلف القسم وإنما سمى تعليق الطلاق على شرط حلفًا تجوزًا لمشاركته الحلف فى المعنى المشهور وهو الحث أو المنع أو تأكيد الخبر نحو قوله: والله لأفعلن أو لا أفعل، أو لقد فعلت أو لم أفعل وما لم يوجد فيه هذا المعنى لا يصح تسميته حلفًا وهذا مذهب الشافعى، فإذا قال لزوجته: إذا حلفت بطلاقك فأنت طالق ثم قال: إذا طلعت الشمس فأنت طالق لم تطلق فى الحال على القول الثانى ،لأنه ليس بحلف، وتطلق على الأول لأنه حلف، وإن قال كلما كلمت أباك فأنت طالق طلقت على القولين جميعًا، لأنه علق طلاقها على شرط يمكن فعله وتركه فكان حلفًا كما لو قال: إن دخلت الدار فأنت طالق وإن قال: إن حلفت بطلاقك فأنت طالق ثم أعاد ذلك طلقت واحدة كلما أعاده مرة طلقت حتى تكمل الثلاث، لأن كل مرة يوجد بها شرط الطلاق وينعقد شرط طلقة أخرى، وبهذا قال الشافعى وأصحاب الرأى، وقال أبو ثور ليس ذلك بحلف ولا يقع الطلاق بتكراره، لأنه تكرار للكلام فيكون تأكيدًا لا حلفًا.

ولنا: أنه تعليق للطلاق على شرط يمكن فعله وتركه فكان حلفًا كما لو قال: إن دخلت الدار فأنت طالق وقوله: إنه تكرار للكلام حجة عليه فإن تكرار الشىء عبارة عن وجوده مرة أخرى فإذا كان فى الأول حلفًا فوجد مرة أخرى فقد وجد الحلف مرة أخرى، وأما التأكيد فإنما يحمل عليه الكلام المكرر إذا قصده، وههنا إن قصد إفهامها لم يقع بالثانى شىء كما لو قال: أنت طالق أنت طالق يعنى بالثانية إفهامها، فأما إن كرر ذلك لغير مدخول بها بانت

الاستثناء ويقع ثلاث، لأن العطف يوجب اشتراك المعطوف مع المعطوف عليه فيصير مستثنيًا ثلاثًا من ثلاث وهذا وجه لأصحاب الشافعى، وقال أبو حنيفة والشافعى: يصح الاستثناء فى طلقة، لأن استثناء الأقل جائز وإنما لا يصح استثناء الثانية والثالثة فيلغو وحده، وقال أبو يوسف ومحمد: يصح استثناء الثنتين وتلغو الثالثة بناء على أصلهم فى أن استثناء الأكثر جائز، وهو الوجه الثانى لأصحاب الشافعى، وإن قال: أنت طالق طلقتين إلا طلقة، ففيه الوجهان، وإن قال: أنت طالق ثلاثًا إلا طلقة ونصفًا، احتمل وجهين أيضًا: **أحدهما**: يلغو الاستثناء، لأن النصف يكمل فيكون مستثنيًا للأكثر فيلغو، **والثانى**: يصح فى طلقة فيقع طلقتان لما ذكرنا فى التى قبلها، وإن قال: أنت طالق ثلاثًا إلا واحدة، كان عاطفًا الاستثناء على استثناء فيصح الأول ويلغو الثانى، لأننا لو صححناه لكان مستثنيًا للأكثر فيقع به طلقتان، ويجىء على قول من أجاز استثناء الأكثر أنه يصح فيها فيقع طلقة واحدة، وإن قال: أنت طالق ثلاثًا إلا واحدة إلا واحدة كان مستثنيًا من الواحدة المستثناة واحدة فيحتمل أن يلغو الاستثناء الثانى ويصح الأول فيقع به طلقتان، ويحتمل أن يقع به الثلاث، لأن الاستثناء الثانى معناه إثبات طلقة فى حقها لكون الاستثناء من النفى إثباتًا فيقع ذلك فى إيقاع طلاقه، وإن لم يقبل فى نفيه كما لو طلق طلقتين ونصفًا وقع به ثلاث.

بطلقة ولم يقع أكثر منها، فإذا قال لها ذلك ثلاثًا بانت بالمرة الثانية ولم تطلق بالثالثة، فإن جدد نكاحها ثم أعاد ذلك لها أو قال لها: إن تكلمت فأنت طالق أو نحو ذلك لم تطلق بذلك، لأن شرط طلاقها إنما كان بعد بينونتها.

فصل: وإن قال لامرأتيه: كلما حلفت بطلاقكما فأنتما طالقتان ثم أعاد ذلك ثلاثًا طلقت كل واحدة منهما ثلاثًا لما ذكرنا، فإن كانت إحداهما غير مدخول بها بانت بالمرة الثانية فإذا أعاده مرة ثالثة لم تطلق واحدة منهما، لأن غير المدخول بها بائن فلم تكن أعادة هذا القول حلفًا بطلاقها وهى غير زوجته فلم يوجد الشرط، فإن شرط طلاقهما الحلف بطلاقهما جميعًا فإن جدد النكاح البائن ثم قال لها: إن تكلمت فأنت طالق فقد قيل يطلقان حينئذ، لأنه صار بهذا حالفًا بطلاقها وقد حلف بطلاق المدخول بها بإعادة قوله فى المرة الثالثة فطلقتا حينئذ ويقوى عندى أنه لا يقع الطلاق بهذه التى جدد نكاحها، لأنها حين أعادته المرة الثالثة بائن فلم تنعقد الصفة بالإضافة إليها كما لو قال لأجنبية: إن حلفت بطلاقك فأنت طالق ثم تزوجها وحلف بطلاقها، ولكن تطلق المدخول بها حينئذ، لأنه قد حلف بطلاقها فى المرة الثالثة وحلف بطلاق هذه حينئذ فكمل شرط طلاقها فطلقت وحدها.

فصل: فإن كانت له امرأتان حفصة وعمرة فقال: إن حلفت بطلاقكما فعمرة طالق ثم أعاده لم تطلق واحدة منهما، لأن هذا حلف بطلاق عمرة وحدها فلم يوجد الحلف بطلاقهما، وإن قال بعد ذلك: إن حلفت بطلاقكما فحفصة طالق طلقت عمرة، لأنه حلف بطلاقهما بعد تعليقه طلاقها على الحلف بطلاقهما ولم تطلق حفصة، لأنه ما حلف بطلاقهما

7- **مسألة:** (وإن قال: أنت طالق ثلاثًا واستثنى بقلبه إلا واحدة وقعت الثلاث، وإن قال: نسائى طوالق واستثنى واحدة بقلبه لم تطلق) .

وجملة ذلك أن ما يتصل باللفظ من قرينة أو استثناء على ثلاثة أضرب: أحدها: ما لا يصح نطقًا ولا نية، وذلك نوعان: أحدهما: ما يرفع حكم اللفظ كله مثل أن يقول: أنت طالق ثلاثًا إلا ثلاثًا وأنت طالق طلقة لا تلزمك ولا تقع عليك، فهذ لا يصح بلفظه ولا نيته، لأنه يرفع حكم اللفظ كله فيصير الجميع لغوًا فلا يصح هذا فى اللغة بالاتفاق، وإذا كان كذلك سقط الاستثناء والصفة ووقع الطلاق.

الضرب الثانى: ما يقبل لفظًا ولا يقبل نية لا فى الحكم ولا فيما بينه وبين الله تعالى، وهو استثناء الأقل، فهذا يصح لفظًا لأنه من لسان العرب، ولا يصح بالنية مثل أن يقول: أنت طالق ثلاثًا واستثنى بقلبه إلا واحدة أو أكثر، فهذا لا يصح، لأن العدد نص فيما يتناوله لا يحتمل غيره فلا يرتفع بالنية ما ثبت بنص اللفظ فإن اللفظ أقوى من النية، ولو نوى بالثلاث اثنتين كان مستعملاً للفظ فى غير ما يصلح له فوقع مقتضى اللفظ ولغت نيته، وحكى عن بعض الشافعية أنه يقبل فيما بينه وبين الله تعالى كما لو قال: نسائى طوالق واستثنى بقلبه إلا

بعد تعليقه طلاقها عليه، فإن قــال بعد هذا: إن حلفت بطلاقكما فعمرة طالق لم تطلق واحدة منهما، لأنه لم يحلف بطلاقهما إنما حلف بطلاق عمرة وحدها، فإن قال بعد هذا: إن حلفت بطلاقكما فحفصة طالق طلقت حفصة، وعلى هذا القياس.

فصل: وإن قال لإحداهما: إن حلفت بطلاقك فضرتك طالق، ثم قال للأخرى مثل ذلك طلقت الثانية، لأن إعادته للثانيــة هو حلف بطلاق الأولى وذلك شرط وقوع طلاق الثانية، ثم إن إعاد للأولى طلقت ثم كلما أعاده على هذا الوجه لامرأة طلقت حتى يكمل للثانية ثلاث ثم إذا أعاده للأولى لم تطلق، لأن الثانية قد بانت منــه فلم يكن ذلك حلفًا بطلاقها، ولو قال هذا القول لامــرأة ثم أعاده لها لم تطلق به واحدة منهــما، لأن ذلك ليس بحلف بطلاقهــا إنما هو حلف بطلاق ضرتهــا ولم يعلق على ذلك طلاقًا، وإن قال لــلأولى: إن حلفت بطلاق ضرتك فأنت طالق ثم قال للأخــرى مثل ذلك طلقت الأولى، لأن قوله للثانية حلف بطلاقــها وشرط لوقوع الطلاق بالأولى ثم إن أعاده للأولــى طلقت الثانية ثم كلما أعاده لامــرأة منهما على هذا الوجه طلقــت الأخرى، فإن كــانت إحداهما غــير مــدخول بها فطلقت مــرة بانت ولم تطلق صاحبتهــا بإعادة ذلك لها، لأنه ليس بحلف بطلاقها لكونها بائنًا فهى كــسائر الأجنبيات، وإن قال لإحــداهما: إذا حلفت بطلاق ضــرتك فهى طالق، ثم قــال للأخرى مــثل ذلك لم تطلق واحــدة منهمــا، ثم إن أعــاد ذلك لإحداهمــا طلقت الأخــرى، ثم إن أعاده للأخــرى طلقت صاحبتهــا، ثم كلما أعاده لامرأة طلقت الأخرى إلا أن تكون إحداهما غــير مدخول بها أو لم يبق من طلاقها إلا دون الثــلاث فإنها إذا بانت صارت كالأجنبية، ولــو قال ذلك لامرأته ابتداءً ثم أعاده لهــا طلقت ضرتها بكل إعادة مــرة حتى تكمل الثلاث، وإن قــال لامرأة: إذا حلفت بطلاق ضرتك فهى طالق، ثم قال للأخرى: إذا حلفت بطلاقك فأنت طالق طلقت فى الحال، ثم إن قال للأولى مثل ما قال لها أو قال للثانية مثل ما قال لها طلقت الثانية وكذلك الثالثة ولا يقع بالأولى بهذا طلاق، لأن الحلف فى الموضعين إنما هو بطلاق الثانية.

فلانة، والفرق بينهما أن نسائى اسم عام يجوز التــعبير به عن بعض ما وضع له، وقد استعمل العموم بإزاء الخصوص كثيرًا فإذا أراد به البعض صح، وقوله: ثلاثًا اسم عدد للثلاث لا يجوز التعبير به عن عــدد غيرها ولا يحتمل سواها بوجه فإذا أراد بذلك اثنتــين فقد أراد باللفظ ما لا يحتمله، وإنما تــعمل النية فى صرف اللفظ المحتمل إلــى أحد محتملاته، فأمــا ما لا يحتمل فلا، فإنه لو عملنا بها فيما لا يحتمل كــان عملاً بمجرد النية، ومجرد النية لا يعمل فى نكاح ولا طلاق ولا بيع، ولو قــال: نسائى الأربع طوالق، أو قال لــهن: أربعتكن طوالق واســتثنى بعضهن بالنية لم يقبل على قياس ما ذكرناه ولا يدين فيه، لأنه عنى باللفظ ما لا يحتمله.

الضرب الثالث: ما يصح نطقًا وإذا نواه دين فيما بينه وبين الله تعالى وذلك مثل تخصيص العــام واســتــعمال الــلفظ فى مــجــازه مثــل قوله: نــسائــى طوالق يريد بعــضــهن أو ينوى

ولو قال للأولى: إن حلفت بطلاقك فأنت طالق ثم قال للثانية: إن حلفت بطلاق ضرتك فهى طالق طلقت الأولى، ثم متى أعاد أحد هذين الشرطين مرة أخرى طلقت الأولى مرة ثانية وكذلك الثالثة ولا يقع بالثانية بهذا طلاق، ولو قال لإحداهما: إذا حلفت بطلاقك فضرتك طالق، ثم قال للأخرى: إذا حلفت بطلاق ضرتك فأنت طالق لم تطلق واحدة منهما، لأنه فى الموضعين علق طلاق الثانية على الحلف بطلاق الأولى ولم يحلف بطلاقها، ولو أعاد ذلك لهما لم يقع طلاق بواحدة منهما وسواء تقدم القول للثانية على القول للأولى أو تأخر عنه.

فصل: وإن كان له ثلاث نسوة فقال: إن حلفت بطلاق زينب فعمرة طالق، ثم قال: إن حلفت بطلاق عمرة فحفصة طالق، ثم قال: إن حلفت بطلاق حفصة فزينب طالق طلقت عمرة، وإن جعل مكان زينب عمرة طلقت حفصة ثم متى أعاده بعد ذلك طلقت منهن واحدة على الوجه الذى ذكرناه، وإن قال: إن حلفت بطلاق زينب فنسائى طوالق، ثم قال: إن حلفت بطلاق عمرة فنسائى طوالق، ثم قال: إن حلفت بطلاق حفصة فنسائى طوالق طلقت كل واحدة منهن طلقتين، لأنه لما قال: إن حلفت بطلاق عمرة فنسائى طوالق فقد حلف بطلاق زينب بعد تعليقه طلاق نسائه على الحلف بطلاقها فطلقت كل واحدة منهن طلقة، ولما قال: إن حلفت بطلاق حفصة فنسائى طوالق فقد حلف بطلاق عمرة وزينب فطلقت كل واحدة منهن طلقة بحلفه بطلاق عمرة ولم يقع بحلفه بطلاق زينب شيء، لأنه قد حنث به مرة

بقوله: طالق أى من وثاق، فهذا يقبل إذا كان لفظًا واحدًا، لأنه وصل كلامه بما بين به مراده، وإن كان بنيته قبل منه فيما بينه وبين الله تعالى، لأنه أراد تخصيص اللفظ العام واستعماله فى الخصوص، وهذا سائغ فى الكلام فلا يمنع من استعماله والتكلم به، ويكون اللفظ بنيته منصرفًا إلى ما أراده دون ما لم يرده، وهل يقبل ذلك فى الحكم؟ يخرج على روايتين: **إحداهما:** يقبل، لأنه فسر كلامه بما لا يحتمله فصح، كما لو قال: أنت طالق أنت طالق وأراد بالثانية إفهامها.

والثانية: لا يقبل، لأنه خلاف الظاهر وهو مذهب الشافعى، والأول أولى إن شاء الله تعالى، لأن أكثر نصوص القرآن العامة أريد بها الخصوص، ومن شرط هذا أن تكون النية مقارنة للفظ وهو أن يقول: نسائى طوالق، يقصد بهذا اللفظ بعضهن، فأما إن كانت متأخرة عن اللفظ مثل أن قال: نسائى طوالق ثم بعد فراغه نوى بلفظه بعضهن، لم تنفعه النية ووقع الطلاق بجميعهن، وكذلك لو طلق نساءه ونوى بعد طلاقهن أى من وثاقى، لزمه الطلاق، لأنه مقتضى اللفظ والنية إلا أن خبره نية لا لفظ معها فلا تعمل، ومن هذا الضرب تخصيص حال دون حال مثل أن يقول: أنت طالق ثم يصله بشرط أو صفة مثل قوله: إن دخلت الدار أو بعد شهر أو قال: إن دخلت الدار بعد شهر، فهذا يصح إذا كان نطقًا بغير خلاف، وإن نواه ولم يلفظ به دين، وهل يقبل فى الحكم؟ يخرج على روايتين.

فلا يحنث ثانية، ولو كان مكان قوله: إن كلما طلقت كل واحدة منهن ثلاثًا، لأن «كلما» تقتضى التكرار.

ولو قال: كلما حلفت بطلاق واحدة منكن فأنتن طوالق ثم أعاد ذلك مرة ثانية طلقن ثلاثًا ثلاثًا، لأنه بإعادته حالف بطلاق كل واحدة منهن وحلفه بطلاق كل واحدة شرط لطلاقهن جميعًا، وإن قال: إن حلفت بطلاق واحدة منكن فأنتن طوالق ثم أعاد ذلك طلقت كل واحدة منهن طلقة، لأن «إن» لا تقتضى التكرار، وإن قال بعد ذلك لإحداهن: إن قمت فأنت طالق طلقت كل واحدة منهن طلقة أخرى، ولو قال: كلما حلفت بطلاقكن فأنتن طوالق، ثم أعاد ذلك طلقت كل واحدة طلقة، وإن قال بعد ذلك لإحداهن: إن قمت فأنت طالق طالق لم تطلق واحدة منهن، وإن قال ذلك للاثنتين الباقيتين طلق الجميع طلقة طلقة.

فصل: وإن قال لزوجته: إن حلفت بعتق عبدى فأنت طالق، ثم قال: إن حلفت بطلاقك فعبدى حر طلقت، ثم إن قال لعبده: إن حلفت بعتقك فامرأتى طالق عتق العبد، وإن قال له: إن حلفت بطلاق امرأتى فأنت حر، ثم قال لها: إن حلفت بعتق عبدى فأنت طالق عتق العبد، ولو قال لعبده: إن حلفت بعتقك فأنت حر ثم أعاد ذلك عتق العبد.

فصل: وقد استعمل الطلاق والعتاق استعمال القسم جوابًا له(٤١) فإذا قال: أنت طالق لأقومن وقام لم تطلق زوجته فإن لم يقم فى الوقت الذى عينه حنث، هذا قول أكثر أهل العلم

قال أحمد فى رواية إسحاق بن إبراهيم فيمن حلف لا تدخل الدار وقال: نويت شهراً: يقبل منه، أو قال: إذا دخلت دار فلان فأنت طالق ونوى تلك الساعة وذلك اليوم: قبلت نيته، والرواية الأخرى: لا يقبل، فإنه قال: إذا قال لامرأته: أنت طالق ونوى فى قلبه إلى سنة تطلق ليس ينظر إلى نيته، وقال: إذا قال: أنت طالق، وقال: نويت إن دخلت الدار، لا يصدق، ويمكن الجمع بين هاتين الروايتين بأن يحمل قوله فى عدم القبول على الحكم فلا يكون بينهما اختلاف، والفرق بين هذه الصورة والتى قبلها أن إرادة الخاص بالعام شائع كثير وإرادة الشرط من غير ذكره غير سائغ فهو قريب من الاستثناء ويمكن أن يقال: هذا كله من جملة التخصيص.

فصل: إذا قالت له امرأة من نسائه: طلقنى فقال: نسائى طوالق ولا نية له، طلقن كلهن بغير خلاف، لأن لفظه عام، وإن قالت له: طلق نساءك، فقال: نسائى طوالق، فكذلك، وحكى عن مالك أن السائلة لا تطلق فى هذه الصورة، لأن الخطاب يقصر على سببه الخاص وسببه سؤال طلاق من سواها.

ولنا: أن اللفظ عام فيها ولم يرد به غير مقتضاه فوجب العمل بعمومه كالصورة الأولى والعمل بعموم اللفظ أولى من خصوص السبب، لأن ذلك الحكم هو للفظ فيجب اتباعه

---

(٤١) وفى بعض النسخ: وجعل جوابًا.

منهم سعيد بن المسيب والحسن وعطاء والزهرى وسعيد بن جبير والشعبى والثورى وأصحاب الرأى، وقال شريح يقع طلاقه وإن قام، لأنه طلق طلاقًا غير معلق بشرط فوقع كما لو لم يقم.

ولنا: أنه حَلِفٌ بر فيه فلم يحنث كما لو حلف بالله تعالى وإن قال: أنت طالق إن أخاك لعاقل، وكان أخوك عاقلاً لم يحنث وإن لم يكن عاقلاً حنث كما لو قال: والله إن أخاك لعاقل وإن شك فى عقله لم يقع الطلاق، لأن الأصل بقاء النكاح فلا يزول بالشك، وإن قال: أنت طالق لا أكلت هذا الرغيف فأكله حنث وإلا فلا، وإن قال: أنت طالق ما أكلته وكان صادقًا لم يحنث، وإن كان كاذبًا حنث كما لو قال: والله ما أكلته وإن قال: أنت طالق لولا أبوك لطلقتك وكان صادقًا لم تطلق وإن كان كاذبًا طلقت ولو قال: إن حلفت بطلاقك فأنت طالق ثم قال: أنت طالق لأكرمنك طلقت فى الحال، ولو قال: إن حلفت بعتق عبدى فأنت طالق ثم قال: عبدى حر لأقومن طلقت المرأة وإن قال: إن حلفت بطلاق امرأتى فعبدى حر ثم قال: أنت طالق لقد صمت أمس عتق العبد.

فصل: وإن قال: إن طلقت حفصة فعمرة طالق، ثم قال: إن طلقت عمرة فحفصة طالق ثم طلق حفصة طلقتا معًا حفصة بالمباشرة وعمرة بالصفة ولم تزد كل واحدة منهما على طلقة، وإن بدأ بطلاق عمرة طلقت طلقتين وطلقت حفصة طلقة واحدة، لأنه إذا طلق حفصة طلقت عمرة بالصفة لكونه علق طلاقها على طلاق حفصة ولم يعد على حفصة طلاق آخر، لأنه ما أحدث فى عمرة طلاقًا إنما طلقت بالصفة السابقة على تعليقه طلاقها، وإن بدأ بطلاق عمرة طلقت حفصة لكون طلاقها معلقًا على طلاق عمرة، ووقوع الطلاق بها تطليق منه لها، لأنه أحدث فيها طلاقًا بتعليقه طلاقها على تطليق عمرة بعد قوله: إن طلقت حفصة فعمرة طالق، ومتى وجد التعليق والوقوع معًا فهو تطليق، فإن وجدا معًا بعد تعليق الطلاق بطلاقها وقع الطلاق المعلق بطلاقها وطلاق عمرة ههنا معلق بطلاقها فوجب القول بوقوعه، ولو قال لعمرة: كلما طلقت حفصة فأنت طالق ثم قال لحفصة: كلما طلقت عمرة فأنت طالق ثم قال

والعمل بمقتضاه فى خصوصه وعمومه، وكذلك لو كان أخص من السبب لوجب قصره على خصوصه واتباع صفة اللفظ دون صفة السبب، فأما إن أخرج السائلة بنيته دين فيما بينه وبين الله تعالى فى الصورتين، وقيل فى الحكم، وقيل فى الصورة الثانية، لأن خصوص السبب دليل على نيته ولم يقبل فى الصورة الأولى قاله ابن حامد، لأن طلاقه جواب لسؤالها الطلاق لنفسها فلا يصدق فى صرفه عنها، لأنه يخالف الظاهر من وجهين ولأنها سبب الطلاق وسبب الحكم لا يجوز إخراجه من العموم بالتخصيص، وقال القاضى: يحتمل أن لا تطلق، لأن لفظه عام وسبب الحكم لا يجوز إخراجه من العموم بالتخصيص، وقال القاضى: يحتمل أن لا تطلق، لأن لفظه عام والعام يحتمل التخصيص.

لعمرة: أنت طالق طلقت طلقتين وطلقت حفصة طلقة واحدة، وإن طلق حفصة ابتداءً لم يقع بكل واحدة منهما إلا طلقة، لأن هذه المسألة كالتى قبلها سواء فإنه بدأ بتعليق طلاق عمرة على تطليق حفصة ثم ثنى بتعليق طلاق حفصة على تطليق عمرة، ولو قال لعمرة: إن طلقتك فحفصة طالق، ثم قال لحفصة: إن طلقتك فعمرة طالق، ثم طلق حفصة طلقت طلقتين وطلقت عمرة طلقة وإن طلق عمرة طلقت كل واحدة منهما طلقة، لأنها عكس التى قبلها، ذكر هاتين المسألتين القاضى فى «المجرد» ولو قالا لإحدى زوجتيه: كلما طلقت ضرتك فأنت طالق، ثم قال للأخرى مثل ذلك، ثم طلق الأولى طلقت طلقتين وطلقت الثانية طلقة، وإن طلق الثانية طلقت[٤٢] طلقتين وطلقت الأولى طلقة، وإن قال: كلما طلقتك فضرتك طالق، ثم قال للأخرى مثل ذلك ثم طلق الأولى طلقت كل واحدة منهما طلقة طلقة وإن طلق الثانية طلقت طلقتين وطلقت الأولى طلقة وتعليل ذلك على ما ذكرنا فى المسألة الأولى.

فصل: وإن كان له ثلاث نسوةٍ، فقال: إن طلقت زينب فعمرة طالق وإن طلقت عمرة فحفصة طالق، وإن طلقت حفصة فزينب طالق ثم طلق زينب طلقت عمرة ولم تطلق حفصة، لأنه ما أحدث فى عمرة طلاقًا بعد تعليق طلاق حفصة بتطليقها وإنما طلقت بالصفة السابقة على ذلك فيكون وقوعًا للطلاق، وليس بتطليق، وإن طلق عمرة طلقت حفصة ولم تطلق زينب لذلك وإن طلق حفصة طلقت زينب ثم طلقت عمرة فيقع الطلاق بالثلاث، لأنه أحدث

باب الطلاق فى الماضى والمستقبل

1- **مسألة:** **(إذا قال لزوجته: أنت طالق أمس أو قبل أن أنكحك، ينوى الإيقاع، وقع فى الحال).**

لأنه يقر على نفسه بما هو أغلظ.

2- **مسألة:** **(وإن لم ينو لم يقع فى ظاهر كلامه).**

فروى عنه فيمن قال لزوجته: أنت طالق أمس وإنما تزوجها اليوم وليس بشىء، وهذا قول أبى بكر، وقال القاضى فى بعض كتبه: يقع الطلاق، وهو مذهب الشافعى، لأنه وصف المطلقة بما لا تتصف به فلغت الصفة ووقع الطلاق، كما لو قال لمن لا سنة لها ولا بدعة: أنت طالق للسنة، أو قال: أنت طالق طلقة لا تلزمك، ووجه الأول أن الطلاق رفع للاستباحة ولا يمكن رفعها فى الزمن الماضى فلم يقع، كما لو قال: أنت طالق قبل قدوم زيد بيومين فقدم اليوم، فإن أصحابنا لم يختلفوا فى أن الطلاق لا يقع وهو قول أصحاب الشافعى، وهذا طلاق فى زمن ماض، ولأنه علق الطلاق بمستحيل فلغا، كما لو قال: أنت طالق إن قلبت الحجر ذهبًا، والحكم فى قوله: أنت قبل أن أتزوجك كما إذا قال: أنت طالق أمس.

---

(٤٢) وفى النسخة: طلقت كل واحدة منهما طلقة.

فى زينب طلاقًا بعد تعليقه طلاق عمرة بطلاقهـا فإنه علق طلاقها بعد ذلك على تطليق حفصة ثم طلق حفـصة والتعليق مع تحقق شـرطه تطليق وقد وجد التعليـق وشرطه معًا بعد تعـليقه طلاق عمرة بتطليـقها فكان وقوع الطلاق بزينب تطليـقًا فطلقت به عمرة بخـلاف غيرها، وإن قال لزينب: إن طلقت عمـرة فأنت طالق، ثم قال لعمرة: إن طلقت حفـصة فأنت طالق، ثم قال لحـفصة: إن طلقت زينب فأنـت طالق، ثم طلق، زينب طلقت الثلاث زينب بالمبـاشرة وحفصة بالصفـة ووقع الطلاق بحفصة تطليق لها وتطليقها شـرط طلاق عمرة فتطلق به أيضًا، والدليل على أنه تطليق لحفـصة أنه أحدث فيها طلاقًـا بتعليقه طلاقهـا على تطليق زينب بعد تعليق طلاق عمرة بتطليقها وتحقق شرطه والتـعليق مع شرطه تطليق وقد وجدا معًا بعد جعل تطليقها صـفة لطلاق عمرة، وإن طلق عمرة طلقت هى وزينب ولم تـطلق حفصة، وإن طلق حفصة طلقت هى وعمرة ولم تطلق زينب، لما ذكرنا فى المسألة التى قبلها، وإن قال لزينب: إن طلقتك فضـرتاك طالقتان، ثم قال لعمـرة مثل ذلك، ثم قال لحفـصة مثل ذلك، ثم طلق زينب طلقت كل واحـدة منهن طلقة واحدة لأنه لم يحـدث فى غير زيـنب طلاقًا إنما طلقـتا بالصفة السابقة على تعليق الطلاق بتطليقهما، وإن طلق عمرة طلقت زينب طلقة وطلقت عمرة وحفصة كل واحدة منهـما طلقتين، لأن عمرة طلقت واحدة بالمبـاشرة وطلقت زينب وحفصة بطلاقـها واحدة واحـدة وطلاق زينب تطليق لهـما، لأنه وقع بهـا بصفة أحـدثها بعـد تعليق

3- مسألة: **(وحكى عن أبى بكر أنه يقع إذا قال: قبل أن أتزوجك، ولا يقع إذا قال: أنت طالق أمس)**.

قال القـاضى: ورأيت بخط أبى بكر فى جزء مـفرد أنه قال: إذا قـال: أنت طالق قبل أن أتزوجك طلقت، ولو قـال: أنت طالق أمس، لم يقع، لأن أمس لا يمكن وقوع الطلاق فـيه وقبل تزوجها متصور الوجود، فإنه يـمكن أن يتزوجها ثانيًا وهذا الوقت قبله فوقع فى الحال، كما لو قال: أنت طالق قبل قدوم زيد.

4- مسألة: **(وإذا قال: أردت أن زوجًا قبلى طلقها، أو طلقتها أنا فى نكاح قبل هذا، قبل منه إذا احتمل الصدق فى ظاهر كلام أحمد)**.

إذا أراد الإخبار أنه كان طلقها هو أو زوج قـبله فى ذلك الزمان الذى ذكره وكان قد وجد ذلك قُبل منه، ذكره أبو الخطاب، وقـال القاضى: يقبل على ظاهر كلام أحمد لأنـه فسره بما يحتمله، وإن أراد أنى كنت طلقتك أمس فكذبته لزمتهـا الطلقة وعليها العدة من يومها، لأنها اعترفت أن أمس لم يكن من عدتها.

5- مسألة: **(فإن مات أو جن أو خرس قبل العلم بمراده فهل تطلق؟ على وجهين)**.

بناء على اختلاف القـولين فى المطلق إن قلنا: لا يقع به شىء لم يلزمه ههنا شىء، وإن قلنا بوقوعه ثم وقع هـهنا.

طلاقهما بتطليقها فعاد على عمرة وحفصة بذلك طلقتان ولم يعد على زينب بطلاقهما طلاق لما تقدم، وإن طلق حفصة طلقت ثلاثًا، لأنها طلقت واحدة بالمباشرة فطلقت بها ضرتاها ووقوع الطلاق بكل واحدة منهما تطليق، لأنه بصفة أحدثها فيهما بعد تعليق طلاقها بطلاقهما فعاد عليها من طلاق كل واحدة منهما طلقة فكمل لها ثلاث وطلقت عمرة طلقتين واحدة بتطليق حفصة وأخرى بوقوع الطلاق على زينب، لأنه تطليق لزينب لما ذكرناه، وطلقت زينب واحدة، لأن طلاق ضرتيها بالصفة ليس بتطليق فى حقها، وإن قال لكل واحدة منهن: كلما طلقت إحدى ضرتيك فأنت طالق ثم طلق الأولى طلقت ثلاثًا وطلقت الثانية طلقتين والثالثة طلقة واحدة لأن تطليقه للأولى شرط لطلاق ضرتيها ووقع الطلاق بهما تطليق بالنسبة إليهما لكونه واقعًا بصفة أحدثها بعد تعليق طلاقها بطلاقهما فعاد عليها من تطليق كل واحدة منهما طلقة فكمل لها الثلاث وعاد على الثانية من طلاق الثالثة طلقة ثانية لذلك ولم يعد على الثالثة من طلاقهما الواقع بالصفة شىء، لأنه ليس بتطليق فى حقها، وإن طلق الثانية طلقت أيضًا طلقتين وطلقت الأولى ثلاثًا والثالثة طلقة، وإن طلق الثالثة طلقت الأولى طلقتين وطلقت كل واحدة من الباقيتين طلقة طلقة.

فصل: ولو قال لامرأته: إن طلقتك فعبدى حر، ثم قال لعبده: إن قمت فامرأتى طالق فقام طلقت المرأة وعتق العبد، ولو قال لعبده: إن قمت فامرأتى طالق، ثم قال لامرأته: إن

6- **مسألة: (وإن قال: أنت طالق قبل قدوم زيد بشهر فقدم قبل مضى شهر لم تطلق بغير خلاف من أصحابنا).**

وهو قول أكثر أصحاب الشافعى، لأنه تعليق للطلاق على صفة كان وجودها ممكنًا فوجب اعتبارها، وإن قدم زيد مع مضى الشهر لم تطلق، لأنه لا بد من جزء يقع الطلاق فيه.

7- **مسألة: (وإن قدم بعد شهر وجزء يقع الطلاق فيه تبينا وقوعه فيه، لأنه إيقاع للطلاق بعد عقده).**

وبهذا قال الشافعي وزفر، وقال أبو حنيفة وصاحباه: يقع عند قدومه، لأنه جعل الشهر شرطًا لوقوع الطلاق فلا يسبق الطلاق شرطه.

ولنا: أنه أوقع الطلاق فى زمن على صفة فإذا حصلت الصفة وقع فيه كما لو قال: أنت طالق قبل شهر رمضان بشهر أو قبل موتك بشهر فإن أبا حنيفة خاصة يسلم ذلك ولا نسلم أنه جعل الشهر شرطًا وليس فيه حرف الشرط.

8- **مسألة: (وإن خالعها بعد اليمين بيوم وكان الطلاق بائنًا ثم قدم بعد الشهر بيومين صح الخلع وبطل الطلاق).**

لأنه صادفها بائنًا، وإن قدم بعد شهر وساعة وقع الطلاق دون الخلع ولها الرجوع بالعوض إلا أن يكون الطلاق رجعيًا، لأن الرجعية يصح خلعها.

طلقتك فعبدى حر فقام العبد طلقت المرأة ولم يعتق العبد، لأن وقوع الطلاق بالصفة إنما يكون تطليقًا مع وجود الصفة، ففى الصورة الأولى وجدت الصفة والوقوع بعد قوله إن طلقتك فعبدى حر، وفى الصورة الأخرى لم يوجد بعد ذلك إلا الوقوع وحده فكانت الصفة سابقة، فلذلك لم يعتق العبد، ولو قال لعبده: إن أعتقتك فامرأتى طالق، ثم قال لامرأته: إن حلفت بطلاقك فعبدى حر، ثم قال لعبده: إن لم أضربك فامرأتى طالق عتق العبد وطلقت المرأة.

فصل: ومتى علق الطلاق على صفات فاجتمعن فى شيء واحد وقع بكل صفة ما علق عليها كما لو وجدت مفترقة، وكذلك العتاق، فلو قال لامرأته: إن كلمت رجلاً فأنت طالق وإن كلمت طويلاً فأنت طالق، وإن كلمت أسود فأنت طالق فكلمت رجلاً أسود طويلاً طلقت ثلاثًا، وإن قال: إن ولدت بنتًا فأنت طالق، وإن ولدت سوداء فأنت طالق، وإن ولدت ولدًا فأنت طالق فولدت بنتًا سوداء طلقت ثلاثًا، وإن قال: إن أكلت رمانة فأنت طالق، وإن أكلت نصف رمانة فأنت طالق فأكلت رمانة طلقت اثنتين، وإن قال: كلما أكلت رمانة فأنت طالق، وكلما أكلت نصف رمانة فأنت طالق فأكلت رمانة طلقت ثلاثًا لأن «كلما» تقتضى التكرار وفى الرمانة نصفان فتطلق بأكلهما طلقتين وبأكل الرمانة طلقة فإن نوى بقوله نصف رمانة نصفًا مفردًا عن الرمانة المشروطة أو كانت مع الكلام قرينة تقتضى ذلك لم يحنث حتى تأكل ما نوى تعليق الطلاق به، لأن مبنى الأيمان على النية.

فصل: فإن مات أحدهما بعد عقد الصفة بيومين ثم قدم زيد بعد شهر وساعة من حين عقد الصفة لم يرث أحدهما الآخر، لأنا تبينا أن الطلاق قد كان وقع قبل موت الميت منهما فلم يرثه صاحبه إلاّ أن يكون الطلاق رجعيًا، فإنه لا يقطع التوارث ما دامت فى العدة، فإن قدم بعد الموت بشهر وساعة تبينا أن الفرقة وقعت بالموت ولم تقع بالطلاق، فإن قال: أنت طالق قبل موتى بشهر فمات أحدهما قبل مضى شهر لم يقع طلاق، لأن الطلاق لا يقع فى الماضى، وإن مات بعد عقد اليمين بشهر وساعة تبينا وقوع الطلاق فى تلك الساعة ولم يتوارثا إلا أن يكون الطلاق رجعيًا وتموت فى عدتها.

9- مسألة: (وإن قال: أنت طالق قبل موتى، طلقت فى الحال).

لأن ما قبل موته من حين عقد الصفة محل للطلاق فوقع لأوله، وإن قال: قبل موتك أو موت زيد فكذلك، وإن قال: أنت طالق قبيل موتى أو قبيل قدوم زيد، لم يقع فى الحال، وإنما يقع ذلك فى الجزء الذى يليه الموت، لأن ذلك تصغير يقتضى الجزء الصغير الذى يبقى، وإن قال: أنت طالق قبل قدوم زيد أو قبل دخولك الدار فقال القاضى: تطلق فى الحال سواء قدم زيد أو لم يقدم، بدليل قول الله تعالى: ﴿**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ آمِنُوا بِمَا نَزَّلْنَا مُصَدِّقًا لِّمَا مَعَكُم مِّن قَبْلِ أَن نَّطْمِسَ وُجُوهًا فَنَرُدَّهَا عَلَىٰ أَدْبَارِهَا**﴾ (النساء: ٤٧) ولم يوجد الطمس فى المأمورين، ولو قال لغلامه: اسقينى قبل أن أضربك، فسقاه فى الحال عد ممتثلاً وإن لم

فـصـل: فإن قال: إن دخل الدار رجل فعبد من عبـيدى حر، وإن دخلها طويل فعبدان حران، وإن دخلها أسود فثلاثة أعـبد أحرار، وإن دخلها فقيه فأربعة أعبد أحـرار فدخلها فقيه طويل أسود عتق من عبيده عشرة، وإن كان له أربع نسوة فقال: إن طلقت امرأة منكن فعبد من عبيدى حر، وإن طلقت اثنتين فعبدان حران، وإن طلقت ثلاثة فثلاثة أحرار، وإن طلقت أربعًا فأربعة أحـرار، ثم طلق الأربع مجتمعـات أو متفرقات عـتق من عبيده عشـرة بالواحدة واحد وبالاثنتين اثنان وبالثلاث ثلاثة وبالأربع أربعة لاجتماع هذه الصفات الأربع فيهن ولو علق ذلك بلفظة «كلَّما» فقد قـيل: يعتق عشرة أيضًا، والصحـيح أنه يعتق خمسة عشر عـبدًا، لأن فيهن أربع صفات هن أربع فيعـتق أربعة وهن أربعة آحاد فيعتق بذلك أربع وفيـهن ثلاث فيعتق بهن ثلاثة، وإن شئت قلت يعتق بالواحـدة واحد وبالثانية ثلاثة، لأن فيها صـفتين هى واحدة وهى مع الأولى اثنتان ويـعتق بالثالثـة أربعة، لأنها واحـدة وهى مع الأولى والثانيـة ثلاث، ويعتق بالرابعة سبعـة، لأن فيها ثلاث صفات هى واحدة وهى مع الثـالثة اثنتان وهى مع الثلاث التى قبلهـا أربع وهذا أولى من الأول، لأن قائله لا يعتبـر صفة طلاق الواحدة فى غـير الأولى ولا صفـة التثـنية فى الثـالثة والرابعـة ولفظ «كلما» يقـتضـى التكرار فـيجب تكرار الطلاق بتكرر الصفات، وقيل: يعتق سبعة عشر، لأن صـفة التثنية قد وجدت ثلاث مرات فإنها توجد بضم الثانية إلى الثالثة، وقيل يعتق عشرون وهو قـول أبى حنيفة، لأن صفة الثلاث وجدت مرة ثانية

يضربه، وإن قال: أنت طالق قبل موت زيد وعمرو بشهر، فقال القاضى: تتعلق الصفة بأولهما موتًا، لأن اعتباره بالثانى يفضى إلى وقوعه بعد موت الأول واعتباره بالأول لا يفضى إلى ذلك فكان أولى.

١٠- **مـسألة:** (**وإن قال: أنت طالق بعد موتى أو مع موتى، لم تطلق نص عليه أحمد**).

وكذلك إن قال: بعـد موتك أو مع موتك، وبه قال الشـافعى ولا نعلم فيه مخـالفًا لأنها تبين بموت أحدهما فلا يصادف الطلاق نكاحًا يزيله.

١١- **مـسألة:** (**وإن تزوج أمَةَ أبيه ثم قال: إذا مات أبى أو اشتريتك فأنت طالق، فمات أبوه أو اشتراها، لم يقع الطلاق**).

اختاره القـاضى، لأنه بالموت والشراء يملكها فينفسـخ نكاحها بالملك وهو زمن الطلاق فلم يقع، كمـا لو قال: أنت طالق مع موتـى، ويحتمل أن تطلق، اخـتاره أبو الخطاب، لأن الموت سبب ملكها وطلاقها، وفسخ النكاح يترتب على الملك فيوجد الطلاق فى زمن الملك السابق على الفسخ فيثبت حكمه، وهذا أظهر إن شاء الله تعالى.

فـصل: وإن قال الأب: **إذا مت فأنت حرة، وقـال الابن: إذا مات أبى فأنت طالق وكانت تخـرج من الثلث فـكذلك**، لأن بعضهـا ينقل إلى الورثة فيملك الابن جزءًا منهـا فينفسخ به النكاح فيكون ذلك جميعها فى فسخ النكاح ومنع وقـوع الطلاق، فإن أجاز الورثة عتقها فذكر

بضم الثانية والثالثة إلى الرابعة وكلا القولين غير سديد، لأنهم عدوا الثانية مع الأولى فى صفة التثنية مرة ثم عدوها مع الثالثة مرة أخرى وعدوا الثانية والثالثة فى صفة التثليث مرتين مرة مع الأولى ومرة مع الرابعة وما عد فى صفة مرة لا يجوز عده فى تلك الصفة مرة أخرى، ولذلك لو قال: كلما أكلت نصف رمانة فأنت طالق فأكلت رمانة لم تطلق إلا اثنتين، لأن الرمانة نصفان ولا يقال: إنها تطلق ثالثة بأن يضم الربع الثانى إلى الربع الثالث فيصيران نصفًا ثالثًا وكذلك فى مسألتنا لم تضم الأولى إلى الرابعة فيصيران اثنتين، وعلى سياق هذا القول ينبغى أن يعتق اثنان وثلاثون واحد بطلاق واحدة، وثلاثة بطلاق الثانية، وثمانية بطلاق الثالثة، لأنها واحدة وهى مع ما قبلها ثلاثة وهى مع ضمها إلى الأولى اثنتان ومع ضمها إلى الثانية اثنتان ففيها صفة التثنية مرتان، ويعتق بطلاق الرابعة عشرون، لأن فيها ثمانى صفات هى واحدة وهى مع ما قبلها أربع وفيها صفة التثليث ثلاث مرات هى مع الأولى والثانية ثلاث ومع الثانية والثالثة ثلاث ومع الأولى والثالثة ثلاث، فيعتق بذلك تسعة وفيها صفة التثنية ثلاث مرات هى مع الأولى اثنتان وهى مع الثانية اثنتان وهى مع الثالثة اثنتان، فيعتق بذلك ستة ويصير الجميع اثنتين وثلاثين وما نعلم بهذا قائلاً وهذا مع الإطلاق.

بعض أهل العلم أن هذا ينبنى على الإجازة هل هى تنفيذ أو عطية مبتدأة؟ فإن قلنا: هى عطية مبتدأة فقد انفسخ النكاح قبلها فلم يقع الطلاق، وإن قلنا: هى تنفيذ لما فعل السيد وقع الطلاق، وكذلك إن أجاز الزوج وحده عتق ابنه فإن كان على الأب دين يستغرق تركته لم يعتق، قال شيخنا: والصحيح أن ذلك لا يمنع نقل التركة إلى الورثة فهو كما لو لم يكن عليه دين فى فسخ النكاح، فإن كان الدين لا يستغرق التركة وكانت تخرج من الثلث بعد أداء الدين عتقت وطلقت، وإن لم تخرج من الثلث لم تعتق كلها فيكون حكمها فى فسخ النكاح ومنع الدين كما لو استغرق الدين التركة، وإن أسقط الغريم الدين بعد الموت لم يقع الطلاق، لأن النكاح انفسخ قبل إسقاطه.

فصل: قال الشيخ ﷺ: (**وإن قال: أنت طالق لأشربن الماء الذى فى الكوز ولا ماء فيه، أو لأقتلن فلانًا الميت أو لأصعدن السماء أو لأطيرن أو إن لم أصعد السماء ونحوه طلقت فى الحال، وقال أبو الخطاب فى موضع: لا تنعقد يمينه**) .

وجملة ذلك أنه قد استعمل الطلاق والعتاق استعمال القسم وجعل جواب القسم جوابًا له فإذا قال: أنت طالق لأقومن وقام لم تطلق امرأته، فإن لم يقم فى الوقت الذى عينه حنث، هذا قول أكثر أهل العلم منهم سعيد بن المسيب والحسن وعطاء والزهرى وسعيد بن جبير والشعبى والثورى وأصحاب الرأى، وقال شريح: يقع طلاقه وإن قام، لأنه طلق طلاقًا غير معلق بشرط فوقع كما لو لم يقم.

فأما إن نوى بلفظه غير ما يقتضيه الإطلاق مثل أن ينوى بقوله: اثنتين غير الواحدة فيمينه على ما نواه، ومتى لم يعين العبيد المعتقين أخرجوا بالقرعة، ولو قال: كلما أعتقت عبدًا من عبيدى فامرأة من نسائى طالق وكلما أعتقت اثنين فامرأتان طالقتان ثم أعتق اثنين طلق الأربع على القول الصحيح وعلى القول الأول يطلق ثلاث ويخرجن بالقرعة، ولو قال: كلما أعتقت عبدًا من عبيدى فجارية من جوارىّ حرة وكلما أعتقت اثنين فجاريتان حرتان وكلما أعتقت ثلاثة فثلاث أحرار، وكلما أعتقت أربعة فأربع أحرار ثم أعتق أربعة عتق من جواريه بعدد ما طلق من النساء على ما ذكرنا، وإن أعتق خمسًا فعلى القول الأول يعتق من جواريه ههنا خمس عشرة وعلى القول الثانى يعتق إحدى وعشرون، لأن عتق الخامس عتق به ست لكونه واحدًا وهو مع ما قبله خمسة ولم يمكن عده فى سائر الصفات، لأن ما قبله قد عد فى ذلك مرة فلا يعد ثانية.

١٢٧٢- مسألة: قال: **(وإذا قال: إن لم أطلقك فأنت طالق ولم ينو وقتًا ولم يطلقها حتى مات أو ماتت وقع الطلاق بها فى آخر أوقات الإمكان).**

وجملة ذلك: أن حرف «إنْ» موضوع للشرط لا يقتضى زمنًا، ولا يدل عليه إلا من حيث إن الفعل المعلق به من ضرورته الزمان وما حصل ضرورة لا يتقيد بزمن معين ولا يقتضى تعجيلاً، فما علق عليه كان على التراخى سواء فى ذلك الإثبات والنفى، فعلى هذا إذا قال:

ولنا: أنه حلف بر فيه فلم يحنث كما لو حلف بالله تعالى، وإن قال: أنت طالق إن أخاك لعاقل وكان أخوها عاقلاً لم يحنث، وإن لم يكن عاقلاً حنث كما لو قال: والله إن أخاك لعاقل، وإن شك فى عقله لم يقع الطلاق، لأن الأصل بقاء النكاح فلا يزول بالشك، وإن قال: أنت طالق لا أكلت هذا الرغيف فأكله حنث وإلا فلا، وإن قال: أنت طالق ما أكلته لم يحنث إن كان صادقًا ويحنث إن كان كاذبًا، كما لو قال: والله ما أكلته، وإن قال: أنت طالق لولا أبوك لطلقتك وكان صادقًا لم تطلق، وإن كان كاذبًا لم تطلق، ولو قال: إن حلفت بطلاقك فأنت طالق ثم قال: أنت طالق لأكرمتك، طلقت فى الحال، ولو قال: إن حلفت بعتق عبدى فأنت طالق ثم قال: عبدى حر لأقومن، طلقت المرأة، وإن قال: إن حلفت بعتق عبدى فأنت طالق لقد صمت أمس عتق العبد.

رجعنا إلى مسائل الكتاب وهو ما إذا علقه على مستحيل كقوله: أنت طالق لأشربن الماء الذى فى الكوز ولا ماء فيه أو لأقتلن الميت، وقع الطلاق فى الحال، كما لو قال: أنت طالق أو لم أبع عبدى فمات العبد، ولأنه علق الطلاق على نفى فعل مستحيل وعدمه معلوم فى الحال وفى الثانى وقوع الطلاق لما ذكرناه، وكذلك قوله: أنت طالق لأصعدن السماء أو لأطيرن أو إن لم أصعد السماء أو أطيرن، وذكر أبو الخطاب عن القاضى أنه لا تنعقد يمينه والصحيح أنه يحنث، فإن الحالف على فعل الممتنع كاذب حانث، قال الله تعالى:

إن لم أطلقك فأنت طالق، ولم ينو وقتًا ولم يطلقها كان ذلك على التراخي ولم يحنث بتأخيره، لأن كل وقت يمكن أن يفعل ما حلف عليه، فلم يفت الوقت فإذا مات أحدهما علمنا حنثه حينئذ، لأنه لا يمكن إيقاع الطلاق بها بعد موت أحدهما فتبين أنه وقع إذ لم يبق من حياته ما يتسع لتطليقها، وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي ولا نعلم فيه بين أهل العلم خلافًا، ولو قال: إن لم أطلق عمرة فحفصة طالق فأى الثلاثة مات أولاً وقع الطلاق قبل موته، لأن تطليقه لحفصة على وجه تنحل به يمينه إنما يكون فى حياتهم جميعًا، وكذلك لو قال: إن لم أعتق عبدى أو إن لم أضربه فامرأتى طالق وقع بها الطلاق فى آخر جزء من حياة أولهم موتًا، فأما إن عين وقتًا بلفظه أو بنيته تعين وتعلقت يمينه به.

قال أحمد رحمه الله إذا قال: إن لم أضرب فلانًا فأنت طالق ثلاثًا فهو على ما أراد من ذلك، وذلك لأن الزمان المحلوف على ترك الفعل فيه تعين بنيته وإرادته فصار كالمصرح به فى لفظه، فإن مبنى الأيمان على النية لقول النبى ﷺ: «إنما لامرئ ما نوى»(٤٣).

فصل: ولا يُمنع من وطء زوجته قبل فعل ما حلف عليه، وبهذا قال أبو حنيفة والشافعى، وقال سعيد بن المسيب والحسن والشعبى ويحيى الأنصارى وربيعة ومالك وأبو عبيد: لا يطأ حتى يفعل، لأن الأصل عدم الفعل ووقوع الطلاق، وروى الأثرم عن أحمد مثل ذلك، وقال الأنصارى وربيعة ومالك: يضرب له أجل المولى كما لو حلف أن لا يطأها.

﴿وَأَقْسَمُوا بِاللَّهِ جَهْدَ أَيْمَانِهِمْ لا يَبْعَثُ اللَّهُ مَن يَمُوتُ﴾ إلى قوله: ﴿وَلِيَعْلَمَ الَّذِينَ كَفَرُوا أَنَّهُمْ كَانُوا كَاذِبِينَ﴾ (النحل: ٣٨، ٣٩) ولأنه لو حلف على فعل متصور فصار ممتنعًا حنث بذلك، فلأن يحنث بكونه ممتنعًا حال يمينه أولى.

12- مسألة: (وإن قال: أنت طالق إن شربت ماء الكوز ولا ماء فيه وإن صعدت السماء، أو إن شاء الميت أو البهيمة لم تطلق فى أحد الوجهين وتطلق فى الآخر).

إذا علق الطلاق على فعل مستحيل كالذى ذكرناه ونحوه كقوله: إن جمعت بين الضدين أو كان الواحد أكثر من اثنين وسواء كان مستحيلاً عقلاً أو عادة كقوله إن طرت أو صعدت السماء أو قلبت الحجر ذهبًا أو شربت ماء النهر كله أو حملت الجبل ففيه وجهان: أحدهما: يقع الطلاق فى الحال لأنه أردف الطلاق بما يرفع جملته ويمنع وقوعه فى الحال وفى الثانى فلم يصح كاستثناء الكل، وكما لو قال: أنت طالق طلقة لا تقع عليك، والثانى: لا يقع، وهو الصحيح، ولأنه علق الطلاق بصفة لم توجد، ولأن ما يقصد تبعيده يعلق على المحال، قال الله تعالى فى حق الكفار: ﴿وَلا يَدْخُلُونَ الْجَنَّةَ حَتَّىٰ يَلِجَ الْجَمَلُ فِي سَمِّ الْخِيَاطِ﴾ (الأعراف: ٤٠) وقال الشاعر:

إِذَا شَابَ الغُرَابُ أَتَيْتُ أَهْلِي ... وَصَارَ القَارُ كَاللَّبَنِ الحَلِيبِ

---

(٤٣) تقدم فى المسألة (٢٤) المجلد الأول (ص ١٣٠).

ولنا: أنه نكاح صحيح لم يقع فيه طلاق ولا غيره من أسباب التحريم فحل له الوطء فيه كما لو قال: إن طلقتك فأنت طالق، وقولهم: الأصل عدم الفعل ووقوع الطلاق، قلنا: هذا الأصل لم يقتض وقوع الطلاق، فلم يقتض حكمه، ولو وقع الطلاق بعد وطئه لم يضر كما لو طلقها ناجزًا، وعلى أن الطلاق هٰهنا إنما يقع فى زمن لا يمكن الوطء بعده بخلاف قوله: إن وطئتك فأنت طالق.

فصل: إذا كان المعلَّق طلاقًا بائنًا فماتت لم يرثها، لأن طلاقه أبانها منه فلم يرثها كما لو طلقها ناجزًا عند موتها، وإن مات ورثته، نص عليه أحمد فى رواية أبى طالب إذا قال لزوجته: أنت طالق ثلاثًا إن لم أتزوج عليك ومات ولم يتزوج عليها ورثته، وإن ماتت لم يرثها، وذلك لأنها تطلق فى آخر حياته فأشبه طلاقه لها فى تلك الحال، ونحو هذا قال عطاء ويحيى الأنصارى، ويتخرج لنا أنها لا ترثه أيضًا، وهذا قول سعيد بن المسيب والحسن والشعبى وأبى عبيد، لأنه إنما طلقها فى صحته، وإنما تحقق شرط وقوعه فى المرض، فلم ترثه كما لو علقه على فعلها ففعلته فى مرضه.

وقال أبو حنيفة: إن حلف إن لم تأت البصرة فأنت طالق، فلم تفعل فإنهما لا يتوارثان، وإن قال: إن لم آت البصرة فأنت طالق فمات ورثته، وإن ماتت لم يرثها، لأنه فى الأولى علق الطلاق على فعلها، فإذا امتنعت منه فقد حققت شرط الطلاق فلم ترثه، كما لو قال: إن دخلت الدار فأنت طالق فدخلتها، وإذا علقه على فعل نفسه فامتنع كان الطلاق منه فأشبه ما

أى: لا يأتيهم أبدًا، وقيل: إن علقه على ما يستحيل عقلاً وقع فى الحال، لأنه لا وجود له فلم تتعلق به الصفة وبقى مجرد الطلاق فوقع، وإن علقه على المستحيل عادة كالطيران وصعود السماء لم يقع، لأن له وجودًا أو قد وجد جنس ذلك فى معجزات الأنبياء وكرامات الأولياء فجاز تعلق الطلاق به ولم يقع قبل وجوده.

13- **مسألة: (وإن قال: أنت طالق اليوم إذا جاء غدًا فعلى وجهين).**

وقال القاضى: لا تطلق، وقال أبو الخطاب: يقع الطلاق فى الحال، لأنه علقه بشرط محال، فلغا الشرط ووقع الطلاق كما لو قال لمن لا سنة لطلاقها ولا بدعة: أنت طالق للسنة أو للبدعة، وقال فى «المجرد» لا يقع، لأن شرطه لم يتحقق، لأن مقتضاه وقوع الطلاق إذا جاء غد فى اليوم ولا يأتى غد إلاَّ بعد ذهاب اليوم وذهاب محل الطلاق وهو قول أصحاب الشافعى.

فصل: فى الطلاق فى زمن المستقبل.

14- **مسألة: (إذا قال: أنت طالق غدًا أو يوم السبت فى رجب، طلقت بأول ذلك).**

إذا قال: أنت طالق فى شهر عينه كشهر رجب وقع الطلاق فى أول جزء من الليلة الأولى منه، وذلك حين تغرب الشمس من آخر الشهر الذى قبله وهو شهر جمادى، وبهذا قال أبو

لو نجزه فى الحال، ووجـه الأول أنه طلاق فى مرض موته فمنعـه ميراثه ولم يمنعهـا كما لو طلقهـا ابتداءً، ولأن الزوج أخر الطلاق اختـياراً منه حتى وقع مـا علق عليه فى مرضه فـصار كالمباشرة له، فأمـا ما ذكر عن أبى حنيفة فحسن إذا كان الفعل مما لا مشـقة عليها فيه، لأن تركها له كفعلهـا لما حلف عليها لتتركه، وإن كان مـما فيه مشقة فلا ينبـغى أن يسقط ميراثها بتركه كما لو حلف عليها لتترك ما لا بد لها من فعله ففعلته.

فـصل: إذا حلف ليفعلن شيئًا ولم يعين له وقتًا بلفظه ولا بنيته فهو على التراخى أيضًا، فإن لفظه مطلق بالنسبة إلى الـزمان كله فلا يتقيد بدون تقييـده، ولذلك لما قال الله تعالى فى الساعة: ﴿ قُلْ بَلَىٰ وَرَبِّى لَتَأْتِيَنَّكُمْ ﴾ (سبأ: ٣) وقال: ﴿ قُلْ بَلَىٰ وَرَبِّى لَتُبْعَثُنَّ ثُمَّ لَتُنَبَّؤُنَّ بِمَا عَمِلْتُمْ ﴾ (التغابن: ٧) ولما قال: ﴿ لَتَدْخُلُنَّ الْمَسْجِدَ الْحَرَامَ إِن شَاءَ اللَّهُ آمِنِينَ ﴾ (الفتح: ٢٧) كان ذلك على التراخى، فإن الآية أنزلت فى نوبة الحديبيـة فى سنة ست وتأخر الفتح إلى سنة ثمان، ولذلك روى عن عمـر أنه قال: قلت للنبى ﷺ أو ليس كنت تحدثنا أنـا سنأتى البيت ونطوف به؟ قال: «بلى، فأخبرتك أنك آتية العام؟» قلت: لا، قال: «فإنك آتية ومطوف به»(٤٤) وهذا مما لا خلاف فيه نعلمه.

فـصل: إذا قال لامرأته: أنت طالق اليوم إن لم أطلقك اليوم ولم يطلقها طلقت إذا بقى من اليوم ما لا يتسع لتطليـقها فيه على مقتضى هذه المسـألة، وهذا اختيار أبى الخطاب وقول

حنيفة، قال أبو ثور: يقع الطلاق فى آخر رجب، لأن ذلك يحـتمل وقوعه فى أوله وآخره فلا يقع إلا بعد زوال الاحتمال.

ولنا: أنه جعل الشـهر ظرفًا للطلاق فإذا وجـد ما يكون ظرفًا له طلقت كـما لو قال: إذا دخلت الدار فأنت طالق فإذا دخلت أول جزء منها طلقت، فـأما إن قال: إن لم أقضك حقك فى شهر رمـضان فامرأتى طالق لم تطلق حتى يخـرج رمضان قبل قضـائه، لأنه إذا قضاه فى آخره لم توجد الـصفة، وفى الموضعـين لا يمنع من وطء زوجته قبل الحـنث، وقال مالك: يمنع، وكـذلك كل يميـن على فعل يفـعله يمنع من الوطء قـبل فـعله، لأن الظاهر أنه على حنث، لأن الحنث ترك الفعل وليس بفاعل.

ولنا: أن طلاقه لم يقع فلا يمنع من الوطء لأجل اليمـين كما لو حلف لا فعلت كذا ولو صح ما ذكـره لوجب إيقاع الطلاق، ولو قال: أنت طالق غـداً أو يوم السبت وقع الطلاق فى أول جزء منه لما ذكرنا.

15- مـسـألة: (ولو قال: أنت طالق اليوم أو فى هذا الشهـر فكذلك لما ذكرنا، وإن قال: أردت فى آخره أو أوسطه أو يوم كـذا من الشهر أو فى النهـار دون الليل قبل فيـما بينه وبين الله تعالى، وهل يقبل فى الحكم؟ يخرج على روايتين).

---

(٤٤) أخرجه البخارى فى كتاب «الشروط» (٥/ ح٢٧٣١، ٢٧٣٢/ فتح).

أصحاب الشافعى، وحكى القاضى فيها وجهين، هذا، ووجهًا آخر أن الطلاق لا يقع، وحكى ذلك عن أبى بكر وابن شريح، لأن محل الطلاق اليوم ولا يوجد شرط طلاقها إلا بخروجه، فلا يبقى من محل طلاقها ما يقع الطلاق فيه.

ولنا: أن خروج اليوم يفوت به طلاقها فوجب وقوعه قبله فى آخر وقت الإمكان كموت أحدهما فى اليوم، وذلك لأن معنى يمينه إن فاتنى طلاقك اليوم فأنت طالق فيه، فإذا بقى من اليوم ما لا يتسع لتطليقها فقد فاته طلاقها فيه فوقع حينئذ كما يقع طلاقه فى مسألتنا فى آخر حياة أولهما موتًا، وما ذكروه باطل بما لو مات أحدهما فى اليوم، فإن محل طلاقها يفوت بموته، ومع ذلك فإن الطلاق يقع قبيل موته كذا ههنا، ولو قال لها: أنت طالق اليوم إن لم أتزوج عليك اليوم، أو إن لم أشتر لك اليوم ثوبًا ففيه الوجهان، والصحيح منهما وقوع الطلاق بها إذا بقى من اليوم ما لا يتسع لفعل المحلوف عليه فيه، وإن قال لها: أنت طالق إن لم أطلقك اليوم طلقت اليوم بغير خلاف وفى محل وقوعه وجهان:

أحدهما: فى آخر اليوم، **والثانى**: بعد خروجه، وإن قال: أنت طالق اليوم إن لم أطلقك فهو كقوله: أنت طالق اليوم إن لم أطلقك اليوم، لأنه جعل عدم طلاقها شرطًا لطلاقها اليوم والشرط يتقدم المشروط.

فصل: وإن قال لعبده: إن لم أبعك اليوم فامرأتى طالق اليوم ولم يبعه حتى خرج اليوم

إحداهما: يقبل وهو الصحيح، ولأن آخر الشهر منه فإرادته لا تخالف ظاهر لفظه، وكذلك وسطه إذ ليس أوله بأولى فى ذلك من وسطه وآخره بل ربما كان آخره أولى، لأنه متيقن ومن قبله مشكوك فيه.

والثانية: لا يقبل، لأنه لو أطلق لتناول أوله، فأما إن قال: أنت طالق فى أول رمضان أو غرة رمضان أو فى رأس شهر رمضان أو استقبال شهر رمضان أو مجىء شهر رمضان، طلقت بأول جزء منه ولم يقبل قوله: أردت أوسطه أو آخره أو باطنًا، لأن لفظه لا يحتمله، وإن قال: بانقضاء رمضان أو انسلاخه أو نفاده أو مضيه، طلقت فى آخر جزء منه، وإن قال: أنت طالق أول نهار من شهر رمضان أو فى أول يوم منه، طلقت بطلوع فجر أول يوم منه، لأن ذلك أول النهار واليوم ولهذا لو نذر اعتكاف يوم أو صيام يوم لزمه من طلوع الفجر، وإن قال: أنت طالق إذا كان رمضان أو إلى رمضان أو إلى هلال رمضان أو فى هلال رمضان، طلقت ساعة يستهل إلاّ أن يكون من الساعة إلى الهلال فتطلق فى الحال، وإن قال: أنت طالق فى مجىء ثلاثة أيام، طلقت فى أول اليوم الثالث.

16- **مسألة: (وإن قال: أنت طالق اليوم وغدًا وبعد غد أو فى اليوم وفى غد وفى بعده فهل تطلق ثلاثًا أو واحدة؟ على وجهين).**

أحدهما: تطلق واحدة، لأنها إذا طلقت اليوم فهى طالق فى غد وفى بعده، **والثانى**:

ففيه الوجهان، وإن أعتق العبد أو مات أو مات الحالف أو المرأة فى اليوم طلقت زوجته حينئذ، لأنه قد فات بيعه وإن دبره أو كاتبه لم تطلق امرأته، لأن بيعه جائز ومن منع بيعهما قال: يقع الطلاق بذلك كما لو مات، وإن وهب العبد لإنسان لم يقع الطلاق، لأنه يمكن عوده إليه فيبيعه فلم يفت بيعه، ولو قال: إن لم أبع عبدى فامرأتى طالق ولم يقيده باليوم فكاتب العبد لم يقع الطلاق، لأنه يمكن عجزه فلم يعلم فوات البيع، فإن عتق بالكناية أو غيرها وقع الطلاق حينئذ، لأنه قد فات بيعه.

١٢٧٣- مسألة: قال: **(وإن قال: كلما لم أطلقك فأنت طالق وقع بها الثلاث فى الحال إذا كان مدخولاً بها).**

إنما كان كذلك، لأن «كلما» تقتضي التكرار، قال تعالى: ﴿**كُلَّ مَا جَاءَ أُمَّةً رَّسُولُهَا كَذَّبُوهُ**﴾ (المؤمنون: ٤٤) وقال: ﴿**كُلَّمَا دَخَلَتْ أُمَّةٌ لَّعَنَتْ أُخْتَهَا**﴾ (الأعراف: ٣٨) فيقتضى تكرار الطلاق تكرار الصفة، والصفة عدم تطليقه لها، فإذا مضى بعد يمينه زمن يمكن أن يطلقها فيه فلم يطلقها فقد وجدت الصفة فيقع طلقة وتتبعها الثانية والثالثة إن كانت مدخولاً بها، وإن لم تكن مدخولاً بها بانت بالأولى ولم يلزمها ما بعدها، لأن البائن لا يلحقها طلاق فأما إذا قال: إن لم أطلقك فأنت طالق أو متى لم أطلقك أو أى وقت لم أطلقك فأنت طالق، فإنها تطلق واحدة ولا يتكرر إلا على قول أبى بكر فى «متى» فإنه يراها للتكرار فيتكرر الطلاق بها مثل

تطلق ثلاثًا، لأن ذكره لأوقات الطلاق يدل على تعداده لعدم الفائدة ثم ذكر أوقاته بدون تعداد، وقيل فى الأولى واحدة لما ذكرنا للوجه الأول، وفى الثانية ثلاثًا، لأن ذكره فى تكرارها يدل على تكرار الطلاق.

17- مسألة: (وإن قال: أنت طالق اليوم إن لم أطلقك اليوم، طلقت فى آخر جزء منه إذا بقى من اليوم ما لا يتسع لتطليقها فيه).

وهذا اختيار أبى الخطاب وقول أصحاب الشافعى، وحكى القاضى فيها وجهين: هذا ووجهًا آخر أن الطلاق لا يقع، وحكى ذلك عن أبى بكر وابن سريج، لأن محل الطلاق اليوم ولا يوجد شرط طلاقها إلا بخروجه فلا يبقى من محل طلاقها ما يقع الطلاق فيه.

ولنا: أن خروج اليوم يفوت به طلاقها فوجب وقوعه قبله فى آخر وقت الإمكان كموت أحدهما فى اليوم، وذلك لأن معنى يمينه: إن فاتنى طلاقك اليوم فأنت طالق فيه فإذا بقى من اليوم ما لا يتسع لتطليقها فقد فاته طلاقها فيه فوقع حينئذ كما يقع طلاقه فى مسألتنا فى آخر حياة أولهما موتًا، وما ذكروه باطل بما لو مات أحدهما فى اليوم فإن محل الطلاق يفوت بموته، ومع ذلك فإن الطلاق يقع قبيل موته كذا ههنا، فإن قال لها: أنت طالق اليوم إن لم أتزوج عليك اليوم أو إن لم أشتر لك ثوبًا اليوم، ففيه الوجهان، والصحيح منهما وقوع الطلاق بها إذا بقى من اليوم ما لا يتسع لفعل المحلوف عليه فيه، فإن قال لها: أنت طالق إن لم

«كُلَّما» إلا أن «متى» و «أى وقت» يقتضيان الطلاق على الفور، فمتى مضى زمن يمكن أن يطلقها فيه ولم يطلقها طلقت فى الحال، وأما «إذا» ففيها وجهان: **أحدهما**: هى على الفور، لأنها اسم وقت فهى «كمتى» **والثانى**: أنها على التراخى، لأنها كثر استعمالها فى الشرط فهى «كإن» فعلى هذا إذا قال: إذا لم أطلقك فأنت طالق ولم ينو وقتًا لم تطلق إلا فى آخر جزء من حياة أحدهما، وإن قال: متى لم أحلف بطلاقك فأنت طالق أو أى وقت لم أحلف بطلاقكما فأنت طالق وكرره ثلاثًا متواليات طلقت مرة واحدة، لأنه لم يحنث فى المرة الأولى ولا الثانية لكونه حلف عقيبهما وحنث فى الثالثة وإن سكت بين كل يمينين سكوتًا يمكنه الحلف فيه طلقت ثلاثًا، وإن قال: ذلك بلفظة «إذا» وقلنا هى على الفور فهى «كمتى» وإلا لم تطلق إلا واحدة فى آخر حياة أحدهما.

فصل: والحروف المستعملة للشرط وتعليق الطلاق بها ستة: إنْ، وإذا، ومَتَى، ومَنْ، وأى، وكُلَّما، فمتى علق الطلاق بإيجاد فعل بواحد منها كان على التراخى مثل قوله: إن خرجت وإذا خرجت ومتى خرجت وأى حين وأى زمان وأى وقت خرجت وكلما خرجت، ومن خرجت منكن وأيتكن خرجت فهى طالق، فمتى وجد الخروج طلقت، وإن مات أحدهما سقطت اليمين، فأما إن علق الطلاق بالنفى بواحد من هذه الحروف كانت إن على التراخى، ومتى وأى ومن وكلما على الفور لأن قوله: متى دخلت فأنت طالق يقتضى أى زمان

أطلقك اليوم، طلقت بغير خلاف فى آخر اليوم فى أحد الوجهين، والوجه الآخر بعد خروجه اليوم، وإن قال: أنت طالق اليوم إن لم أطلقك، فهو كقوله: أنت طالق اليوم إن لم أطلقك اليوم، لأنه جعل عدم طلاقها شرطًا لطلاقها اليوم والشرط يتقدم المشروط.

فصل: فإن قال لعبده: إن لم أبعك اليوم فامرأتى طالق اليوم ولم يبعه حتى خرج اليوم ففيه الوجهان، وإن أعتق العبد أو مات الحالف أو المرأة فى اليوم طلقت زوجته حينئذ، لأنه قد فات بيعه، وإن دبره أو كاتبه لم تطلق امرأته لأن بيعه جائز ومن منع بيعهما قال: يقع الطلاق بذلك كما لو مات وإن وهب العبد لإنسان لم يقع الطلاق، لأنه يمكن عوده إليه فيبيعه فلم يفك بيعه ولو قال: إن لم أبع عبدى فامرأتى طالق ولم يقيده باليوم فكاتب العبد لم يقع الطلاق، لأنه يمكن عجزه فلم يعلم فوات البيع، فإن عتق بالكتابة أو غيرها وقع الطلاق حينئذ، لأنه قد فات بيعه.

18- **مسألة: (وإن قال: أنت طالق يوم يقدم زيد فماتت غدوة وقدم بعد موتها فهل يقع بها الطلاق؟ على وجهين)** .

أحدهما: يبين أن طلاقها وقع من أول اليوم، لأنه لو قال: أنت طالق يوم الجمعة، طلقت من أوله، فكذا إذا قال: أنت طالق يوم يقدم زيد ينبغى أن تطلق بطلوع فجره.

والثانى: لا يقع الطلاق، لأن شرطه قدوم زيد ولم يوجد إلا بعد موت المرأة فلم يقع

دخلت فأنت طالق وذلك شائع فى الزمان كله، فأى زمن دخلت وجدت الصفة، وإذا قال: متى لم تدخلى فأنت طالق، فإذا مضى عقيب اليمين زمن لم تدخل فيه وجدت الصفة فإنها اسم لوقت الفعل فيقدر به، ولهذا يصح السؤال به فيقال متى دخلت؟ أى أى وقت دخلت، وأما «إن» فلا تقتضى وقتًا، فقوله: إن لم تدخلى لا يقتضى وقتًا إلا ضرورة أن الفعل لا يقع إلا فى وقت فهى مطلقة فى الزمان كله، وأما «إذا» ففيها وجهان: **أحدهما**: هى على التراخى وهو قول أبى حنيفة ونصره القاضى لأنها تستعمل شرطًا بمعنى «إنْ» قال الشاعر(٤٥):

اسْتَغْنِ مَا أغْنَاكَ رَبُّك بالغِنَى ... وإذا تُصِبْك خَصَاصَةٌ فَتَجَمَّلِ

فجزم بها كما يجزم بأن، ولأنها تستعمل بمعنى متى وإنْ، وإذا احتملت الأمرين فاليقين بقاء النكاح فلا يزول بالاحتمال، والوجه الآخر أنها على الفور، وهو قول أبى يوسف ومحمد، وهو المنصوص عن الشافعى، لأنها اسم لزمن مستقبل فتكون كمتى، وأما المجازاة بها فلا تخرجها عن موضوعها، فإن متى يجازى بها، ألا ترى قول الشاعر(٤٦):

مَتَى تَأته تَعْشُو إلى ضَوْءِ نَاره ... تَجِدْ خَيْرَ نَارٍ عِنْدَهَا خَيرُ مُوقِد

و «مَنْ» يجازى بها أيضًا، وكذلك «أى» وسائر الحروف، وليس فى هذه الحروف ما يقتضى التكرار إلا «كلما» وذكر أبو بكر فى «متى» أنها تقتضى التكرار أيضًا، لأنها تستعمل للتكرار بدليل قوله:

بخلاف يوم الجمعة فإن شرط الطلاق مجىء يوم الجمعة وقد وجد ههنا شرطان فلا تطلق بأحدهما، والأول أولى ليس هذا شرطًا إنما هو بيان للوقت الذى يقع به الطلاق معرفًا بفعل يقع فيه ويقع فى أوله كقوله: أنت طالق اليوم الذى نصلى فيه الجمعة، وإن قال: أنت طالق فى اليوم الذى يقدم فيه زيد، وكذلك لو مات الرجل غدوة ثم قدم زيد أو مات الزوجان قبل قدوم زيد كان الحكم كما لو ماتت المرأة، ولو قال: أنت طالق فى شهر رمضان إن قدم زيد، فقدم زيد فيه ففيه وجهان:

أحدهما: لا تطلق حتى يقدم زيد، لأن قدومه شرط فلا يتقدمه المشروط بدليل ما لو قال: أنت طالق إن قدم زيد فإنها لا تطلق قبل قدومه بالاتفاق كما لو قال: إذا قدم زيد.

والثانى: أنه إن قدم زيد تبينا وقوع الطلاق من أول الشهر وهو أصح قياسًا على المسألة التى قبل هذه.

19- مسألة: (وإن قال: أنت طالق فى غد إذا قدم زيد فماتت قبل قدومه لم تطلق حتى

---

(٤٥) هو عبد قيس بن خفاف البرجمى من بنى عمرو بن حنظلة من البراجم، والبيت فى المفضليات (٣٨٥).

(٤٦) البيت فى اللسان (١٥/ ٥٧) ونسبه إلى الحطيئة، ومعناه: أى متى تأته لاتبين ناره من ضعف بصرك. . .اهـ.

مَتَى تَأته تَعْشُو إلى ضَوْءِ نَارِه تَجِدْ خَيْرَ نَارٍ عِنْدَهَا خَيرُ مُوقِد

أى فى كل وقت، ولأنها تستعمل فى الشرط والجزاء ومتى وجد الشرط يرتب عليه جزاؤه، والصحيح أنها لا تقتضيه، لأنها اسم زمن بمعنى أى وقت وبمعنى إذا فلا تقتضى ما لا يقتضيانه وكونها تستعمل للتكرار فى بعض أحيانها لا يمنع استعمالها فى غيره مثل: إذا وأى وقت فإنهما يستعملان فى الأمرين قال الله تعالى: ﴿وَإِذَا رَأَيْتَ الَّذِينَ يَخُوضُونَ فِي آيَاتِنَا فَأَعْرِضْ عَنْهُمْ﴾ (الأنعام: ٦٨) ﴿وَإِذَا جَاءَكَ الَّذِينَ يُؤْمِنُونَ بِآيَاتِنَا فَقُلْ سَلَامٌ عَلَيْكُمْ﴾ (الأنعام: ٥٤) ﴿وَإِذَا لَمْ تَأْتِهِم بِآيَةٍ قَالُوا لَوْلَا اجْتَبَيْتَهَا﴾ (الأعراف: ٢٠٣) وقال الشاعر (٤٧):

قَومٌ إذا الشَّرُّ أبْدَى نَاجِذَيْه لهمْ سَارُوا إليه زُرَافَات ووُحدانَا

وكذلك أى وقت وأى زمان فإنهما يستعملان للتكرار وسائر الحروف يجازى بها إلا أنها لما كانت تستعمل للتكرار وغيره لا تحمل على التكرار إلا بدليل، كذلك متى.

فصل: وهذه الحروف إذا تقدم جزاؤها عليها لم تحتج إلى حرف فى الجزاء كقوله: أنت طالق إن دخلت الدار، وإن تأخر جزاؤها احتاجت فى الجزاء إلى حرف الفاء إذا كان جملة من مبتدأ وخبر، كقوله: إن دخلت الدار فأنت طالق وإنما اختصت بالفاء لأنها للتعقيب فتربط بين الجزاء وشرطه وتدل على تعقيبه به، فإن قال: إن دخلت الدار فأنت طالق لم تطلق حتى تدخل، وبه قال بعض الشافعية وقال محمد بن الحسن: تطلق فى الحال، لأنه لم يعلقه

يقدم) لأن «إذا» اسم زمن مستقبل فمعناه أنت طالق غداً وقت قدوم زيد فإن لم يقدم زيد فى غد لم تطلق، وإن قدم بعده لأنه قيد طلاقها بقدوم مقيد بصفة فلا تطلق حتى توجد، وإن ماتت غدوة وقدم بعد موتها لم تطلق، لأن الوقت الذى أوقع طلاقها فيه لم يأت وهى محل للطلاق فلم تطلق كما لو ماتت قبل دخوله ذلك اليوم.

20- **مسألة: (وإن قال: أنت طالق اليوم غداً طلقت اليوم واحدة لأن من طلقت اليوم فهى طالق غداً).**

21- **مسألة: (فإن أراد طالق اليوم وطالق غداً فتطلق طلقتين فى اليومين، فإن قال: أردت أنها تطلق فى أحد اليومين طلقت اليوم ولم تطلق غداً، لأنه جعل الزمان كله ظرفًا لوقوع الطلاق فوقع الطلاق فى أوله).**

22- **مسألة: (وإن أراد نصف طلقة اليوم ونصفها غداً فتطلق اليوم واحدة وغداً الأخرى، لأن النصف يكمل فيصير طلقة تامة، وإن قال: أردت نصف طلقة اليوم وباقيها غداً احتمل وجهين).**

أحدهما: لا تطلق إلا واحدة، لأنه إذا قال: نصفها اليوم كملت كلها فلم يبق لها بقية تقع غداً ولم يقع شىء غيرها، لانه ما أوقعه، وذكر القاضى هذا الاحتمال أيضًا فى المسألة الأولى

(٤٧) البيت: لقريط بن أنيف كما هو فى الحماسة (١/ ٢٧).

بدخول الدار، لأنه إنما يعلق بالفاء، وهذه لا فاء فيها فيكون كلامًا مستأنفًا غير معلق بشرط فيثبت حكمه فى الحال.

ولنا: أنه أتى بحرف الشرط فيدل ذلك على أنه أراد التعليق به، وإنما حذف الفاء وهى مرادة كما يحذف المبتدأ تارة ويحذف الخبر أخرى لدلالة باقى الكلام على المحذوف، ويجوز أن يكون حذف الفاء على التقديم والتأخير فكأنه أراد أنت طالق إن دخلت الدار فقدم الشرط ومراده التأخير، ومهما أمكن حمل كلام العاقل على فائدة وتصحيحه عن الفساد وجب وفيما ذكرنا تصحيحه وفيما ذكروه إلغاؤه، إن قال: أردت الإيقاع فى الحال وقع، لأنه يقر على نفسه بما هو أغلظ، وإن قال: أنت طالق وإن دخلت الدار وقع الطلاق فى الحال، لأن معناه أنت طالق فى كل حال، ولا يمنع من ذلك دخولك الدار كقول النبى ﷺ: «من قال لا إله إلا الله دخل الجنة وإن زنى وإن سرق»(٤٨) وقال: «صلهم وإن قطعوك وأعطهم وإن حرموك»(٤٩) وإن قال: أردت الشرط، دِينَ، وهل يقبل فى الحكم؟ يخرج على روايتين، فإذا قال: إن دخلت الدار فأنت طالق، وإن دخلت الأخرى فمتى دخلت الأولى طلقت سواء دخلت الأخرى أو لم تدخل، ولا تطلق بدخول الأخرى.

وهو مذهب الشافعى، ذكر أصحابه فيها الوجهين، ويحتمل أن يقع اثنتان كالمسألة التى قبلها.

23- مسألة: (وإن قال: أنت طالق إلى شهر طلقت عند انقضائه).

إذا قال: أنت طالق إلى شهر كذا أو سنة كذا فهو كما لو قال فى شهر كذا أو سنة كذا ولا يقع طلاق إلا فى أول ذلك الوقت، وبه قال الشافعى، وقال أبو حنيفة: تطلق فى الحال، لأن قوله: أنت طالق إيقاع فى الحال وقوله: إلى شهر كذا توقيت له وغاية وهو لا يقبل التأقيت فوقع فى الحال، لأنه لا يقبل التأقيت.

ولنا: أن ذلك قد روى عن ابن عباس وأبى ذر، ولأن هذا يحتمل أن يكون توقيتًا لإيقاعه كقول الرجل: أنا خارج إلى سنة أى: بعد سنة، وإذا احتمل الأمرين لم يقع الطلاق بالشك وقد ترجح ما ذكرناه من وجهين.

---

(٤٨) أخرجه البخارى فى كتاب «اللباس» باب «الثياب البيض» (١٠/ ح٥٨٢٧/ فتح) من حديث أبى بكر ﷺ بلفظ «ما من عبد قال لا إله إلا الله ثم مات على ذلك إلا دخل الجنة» قلت: وإن زنى وإن سرق... الحديث، ومسلم فى كتاب «الإيمان» «من مات لا يشرك بالله شيئًا دخل الجنة» من حديث أبى ذر بلفظ البخارى، وأحمد فى مسنده (٥/ ١٦٦).

(٤٩) أخرجه أحمد فى «مسنده» (٤/ ١٤٨، ١٥٨) بإسنادين:
الأول: من طريق على بن يزيد عن القاسم عن أبى أمامة، وهذا إسناد ضعيف فيه على بن يزيد.
والثانى: من طريق أسيد بن عبد الرحمن الخثعمى عن فروة بن مجاهد اللخمى عن عقبه... بلفظ «صل من قطعك وأعط من حرمك...» الحديث، وإسناده صحيح، وقال الهيثمى فى «المجمع» (٨/ ١٨٨) رواه أحمد والطبرانى وأحد إسنادى أحمد رجاله ثقات يقصد به الإسناد الثانى المتقدم.

وقال ابن الصباغ: تطلق بدخول كل واحدة منهما وقد ذكرنا أن مقتضى اللغة ما قلناه، وإن قال: أردت جعل الثانى شرطًا لطلاقها أيضًا طلقت بكل واحد منهما لأنه يقر على نفسه بما هو أغلظ، وإن قال: أردت أن دخول الثانية شرط لطلاق الثانية فهو على ما أراده، وإن قال: أنت طالق إن دخلت الدار، وإن دخلت الأخرى طلقت بدخول إحداهما، لأنه عطف شرطًا على شرط، فإن قال: أردت أن دخول الثانية يمنع وقوع الطلاق قبل منه، لأنه محتمل وطلقت بدخول الأولى وحدها، وإن قال: إن دخلت الدار وإن دخلت هذه الأخرى فأنت طالق فقد قيل لا تطلق إلا بدخولهما، لأنه جعل طلاقها جزاء لهذين الشرطين، ويحتمل أن تطلق بأحدهما أيهما كان، لأنه ذكر شرطين بحرفين فيقتضى كل واحد منهما جزاء فترك ذكر جزاء الأول، وكان الجزاء الآخر دالاً عليه كما لو قال: ضربت وضربنى زيد، قال الفرزدق(٥٠):

ولكنَّ نِصْفًا لو سَبَبْتُ وَسَبَّنِى بَنُو عَبْدِ شَمْسٍ مِنْ قُرَيْشٍ وَهَاشِمِ

والتقدير سبنى هؤلاء وسببتهم.

وقال الله تعالى: ﴿عَنِ الْيَمِينِ وَعَنِ الشِّمَالِ قَعِيدٌ﴾ (ق: ١٧) عن اليمين قعيد وعن الشمال قعيد، وإن قال: إن دخلت الدار وأنت طالق طلقت، لأن الواو ليست للجزاء وقد تكون

أحدهما: أنه جعل للطلاق غاية ولا غاية لآخره، وإنما الغاية لأوله، **والثانى**: إن ما ذكرناه عمل باليقين وما ذكروه أخذ بالشك.

فصل: فإن نوى طلاقها فى الحال إلى سنة كذا وقع فى الحال، لأنه يقر على نفسه بما هو أغلظ ولفظه يحتمله.

فصل: وإن قال: أنت طالق من اليوم إلى سنة طلقت فى الحال، لأن «من» لابتداء الغاية فيقتضى أن طلقها من اليوم، فإن قال: أردت تكرير طلاقها من حين لفظت به إلى سنة، طلقت من ساعتها ثلاثًا إذا كانت مدخولاً بها، قال أحمد: إذا قال لها: أنت طالق من اليوم إلى سنة يريد التوكيد وكثرة الطلاق فتلك طالق من ساعتها.

24- مسألة: (وإن قال: أنت طالق فى آخر الشهر أو أول آخره، طلقت فى أول جزء من آخر يوم منه، لأنه آخره، وإن قال: فى آخر أوله، طلقت فى آخر أول يوم منه، لأنه أوله).

وقال أبو بكر: تطلق فى المسألتين بغروب شمس الخامس عشر منه، لأن الشهر نصفان أول وآخر فآخر أوله يلى أول آخره، وهذا قول أبى العباس بن شريح، وقال أكثرهم كقولنا وهو أصح فإن ما عدا اليوم الأول لا يسمى أول الشهر ويصح نفيه عنه وكذلك لا يسمى أوسط الشهر آخره ولا يفهم ذلك من إطلاقه لفظه فوجب أن لا يصرف كلام الحالف إليه ولا يحمل عليه.

(٥٠) البيت فى اللسان (٩/ ٣٣٢) وأنصف الرجل: أى عدل.

للابتداء، فإن قال: أردت بها الجزاء أو قال: أردت أن أجعل دخولها فى حال كونها طالقًا شرطًا لشىء ثم أمسكت دين، وهل يقبل فى الحكم؟ يخرج على روايتين، وإن جعل لهذا جزاء فقال: إن دخلت الدار وأنت طالق فعبد حر صح ولم يعتق العبد حتى تدخل الدار وهى طالق، لأن الواو ههنا للحال كقول الله تعالى: ﴿لا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنتُمْ حُرُمٌ﴾ (المائدة: ٩٥) وقوله: ﴿فَقَدْ رَأَيْتُمُوهُ وَأَنتُمْ تَنظُرُونَ﴾ (آل عمران: ١٤٣) ولو قال: أنت طالق إن دخلت الدار طالقًا فدخلت وهى طالق طلقت أخرى، وإن دخلتها غير طالق لم تطلق، لأن هذا حال فجرى مجرى قوله: أنت طالق إن دخلت الدار راكبة، وإن قال: أنت طالق لو قمت، كان ذلك شرطًا بمنزلة قوله إن قمت، وهذا يحكى عن أبى يوسف، ولأنها لو لم تكن للشرط كانت لغوًا والأصل اعتبار كلام المكلف، وقيل: يقع الطلاق فى الحال، وهذا قول بعض أصحاب الشافعى، لأنها بعد الإثبات تستعمل لغير المنع كقوله تعالى: ﴿وَإِنَّهُ لَقَسَمٌ لَّوْ تَعْلَمُونَ عَظِيمٌ﴾ (الواقعة: ٧٦) ﴿وَرَأَوُا الْعَذَابَ لَوْ أَنَّهُمْ كَانُوا يَهْتَدُونَ﴾ (القصص: ٦٤) وإن قال: أردت أن أجعل لها جوابًا دين، وهل يقبل فى الحكم؟ يخرج على روايتين.

25- مسألة: **(وإن قال: إذا مضت سنة فأنت طالق، طلقت إذا مضى اثنا عشر شهراً بالأهلة ويكمل الشهر الذى حلف إلى تمام اثنى عشر شهراً بالأهلة)** .

لقوله تعالى: ﴿يَسْأَلُونَكَ عَنِ الأَهِلَّةِ قُلْ هِيَ مَوَاقِيتُ لِلنَّاسِ﴾ (البقرة: ١٨٩) فإن حلف فى أول شهر فإذا مضى اثنا عشر شهراً وقع طلاقه، وإن حلف فى أثناء شهر عددت ما بقى منه ثم حسبت بعد بالأهلة فإذا مضت أحد عشر شهراً بالأهلة نظرت ما بقى من الشهر الأول فكملت ثلاثين يومًا، لأن الشهر اسم لما بين هلالين فإن تفرق كان ثلاثين يومًا، وفيه وجه آخر أنه تعتبر الشهور كلها بالعدد نص عليه أحمد فيمن نذر صيام شهرين متتابعين فاعترض الأيام قال: يصوم ستين يومًا، وإن ابتدأ من شهر فصام شهرين كانا ثمانية وخمسين يومًا أجزأه، وذلك لأنه لما صام نصف شهر وجب تكميله من الذى يليه فكان ابتداء الثانى من نصفه أيضًا فوجب أن يكمله بالعدد، وهذا المعنى موجود فى السنة، ووجه الأول أنه أمكن استيفاء أحد عشر شهراً بالأهلة فوجب الاعتبار بها كما لو كانت يمينه فى أول شهر ولا يلزمه أن يتم الأول من الثانى، بل يتمه من آخر الشهور، وإن قال: أردت بقولى: سنة إذا انسلخ ذو الحجة، قبل، لأنه يقر على نفسه بما هو أغلظ.

26- مسألة: **(وإن قال: إذا مضت السنة فأنت طالق، طلقت بانسلاخ ذى الحجة)** .

لأنه لما عرفها بلام التعريف انصرفت إلى السنة المعروفة التى آخرها ذو الحجة، وإن قال: أردت بالسنة اثنى عشر شهراً، قُبل، لأن السنة اثنا عشر شهراً حقيقة.

27- مسألة: **(وإذا قال: أنت طالق فى كل سنة فهذه صفة صحيحة)** .

لأنه يملك إيقاعه فى كل سنة، فإذا جعل ذلك صفة جاز ويكونه ابتداء المدة عقيب

فصل: فإن قال: إن أكلت ولبست فأنت طالق لم تطلق إلا بوجودهما جميعًا سواء تقدم الأكل أو تأخر، لأن الواو للعطف ولا تقتضى ترتيبًا، وإن قال: إن أكلت أو لبست فأنت طالق طلقت بوجود أحدهما، لأن «أو» لأحد الشيئن، وكذلك إن قال: إن أكلت أو إن لبست أو لا أكلت ولا لبست، وإن قال: أنت طالق لا أكلت ولبست لم تطلق إلا بفعلهما إلا على الرواية التى تقول يحنث بفعل بعض المحلوف عليه، فإنه يحنث بأحدهما ههنا، وإن قال: أنت طالق إن أكلت فلبست أو إن أكلت ثم لبست لم تطلق حتى تأكل ثم تلبس، لأن الفاء وثم للترتيب، وإن قال: أنت طالق إن أكلت إذا لبست أو إن أكلت متى لبست أو إن أكلت إن لبست لم تطلق حتى تلبس ثم تأكل، لأن اللفظ اقتضى تعليق الطلاق بالأكل بعد اللبس ويسميه النحويون اعتراض الشرط على الشرط فيقتضى تقديم المتأخر وتأخير المتقدم، لأنه جعل الثانى فى اللفظ شرطًا للذى قبله، والشرط يتقدم المشروط، قال الله تعالى: ﴿وَلَا يَنفَعُكُمْ نُصْحِي إِنْ أَرَدتُّ أَنْ أَنصَحَ لَكُمْ إِن كَانَ اللَّهُ يُرِيدُ أَن يُغْوِيَكُمْ﴾ (هود: ٣٤) فلو قال لامرأته: إن أعطيتك إن وعدتك إن سألتنى فأنت طالق لم تطلق حتى تسأله ثم يعدها ثم يعطيها، لأنه شرط فى العطية الوعد وفى الوعد السؤال، فكأنه قال: إن سألتنى فوعدتك فأعطيتك فأنت طالق، وبهذا قال أبو حنيفة والشافعى، وقال القاضى: إذا كان الشرط بإذا كقولنا وفيما إذا كان بإن مثل قوله إن شربت إن أكلت انها تطلق بوجودهما كيفما وجدا، لأن أهل العرف لا يعرفون ما يقوله أهل العربية فى هذا فتعلقت اليمين بما يعرفه أهل العرف بخلاف ما إذا كان الشرط بإذا، والصحيح الأول وليس لأهل العرف فى هذا عرف، فإن هذا الكلام غير متداول بينهم، ولا ينطقون به إلا نادرًا فيجب الرجوع فيه إلى مقتضاه عند أهل الشأن(٥١) كسائر مسائل هذا الفصل.

يمينه، لأن كل أجل ثبت بمطلق العقد ثبت عقيبه كقوله: والله لا كلمتك سنة فتقع الأولى فى الحال، لأنه جعل السنة ظرفًا للطلاق فيقع فى أول جزء منها، وتقع الثانية فى أول الثانية والثالثة إن دخلتا عليها وهى فى نكاحه لكونها لم تنقض عدتها أو راجعها فى عدة الطلقة الأولى وعدة الثانية أو جدد نكاحها بعد أن بانت فإن انقضت عدتها فبانت منه ودخلت السنة الثانية وهى بائن لم تطلق لكونها غير زوجة له، فإن تزوجها فى أثنائها اقتضى قول أكثر أصحابنا وقوع الطلاق عقيب تزوجه بها، لأنه جزء من السنة الثانية التى جعلها ظرفًا للطلاق ومحلاً له وكان سبيله أن يقع فى أولها فمنع منه كونها غير محل للطلاق لعدم نكاحه حينئذ، فإذا عادت الزوجة وقع فى أولها، وقال القاضى: تطلق بدخول السنة الثالثة، وعلى قول التميمى ومن وافقه تنحل الصفة بوجودها فى حال البينونة فلا تعود بحال، وإن لم يتزوجها حتى دخلت السنة الثالثة ثم نكحها طلقت عقيب تزويجها ثم طلقت الثالثة بدخول السنة الرابعة، وعلى قول القاضى لا تطلق إلا بدخول السنة الرابعة ثم تطلق الثالثة بدخول الخامسة،

---

(٥١) فى نسخة: عند أهل اللسان.

فصل: فإن قال: أنت طالق أن قمت بفتح الهمزة فقال أبو بكر تطلق فى الحال، لأن أن المفتوحة ليست للشرط وإنما هى للتعليل فمعناه أنت طالق، لأنك قمت أو لقيامك، كقول الله تعالى: ﴿يَمُنُّونَ عَلَيْكَ أَنْ أَسْلَمُوا﴾ (الحجرات: ١٧) ﴿وَتَخِرُّ الْجِبَالُ هَدًّا (٩٠) أَن دَعَوْا لِلرَّحْمَنِ وَلَدًا﴾ (مريم: ٩٠، ٩١) و ﴿يُخْرِجُونَ الرَّسُولَ وَإِيَّاكُمْ أَن تُؤْمِنُوا بِاللَّهِ رَبِّكُمْ﴾ (الممتحنة: ١) وقال القاضى: قياس قول أحمد أنه إن كان نحويًا وقع طلاقه وإن لم يكن نحويًا فهى للشرط، لأن العامى لا يريد بذلك إلا الشرط ولا يعرف أن مقتضاها التعليل فلا يريده فلا يثبت له حكم ما لا يعرفه ولا يريده كما لو نطق بكلمة الطلاق بلسان لا يعرفه، وحكى عن ابن حامد أنه قال فى النحوى أيضًا: لا يقع طلاقه بذلك إلا أن ينويه، لأن الطلاق يحمل على العرف فى حقهما جميعًا.

واختلف أصحاب الشافعى على ثلاثة أوجه: **أحدهما:** يقع طلاقه فى الحال، **والثانى:** يكون شرطًا فى حق العامى وتعليلاً فى حق النحوى، **والثالث:** يقع الطلاق إلا أن لا يكون من أهل الاعراب فيقول: أردت الشرط فيقبل، لأنه لا يجوز صرف الكلام عما يقتضيه إلا بقصده.

وإن قال: أنت طالق إذا دخلت الدار طلقت فى الحال، لأن «إذ» للماضى، ويحتمل أن لا يقع، لأن الطلاق لا يقع فى زمن ماض فأشبه قوله: أنت طالق أمس.

فصل: وإذا علق الطلاق بشرطين لم يقع قبل وجودهما جميعًا فى قول عامة أهل العلم، وخرج القاضى وجهًا فى وقوعه بوجود أحدهما بناء على إحدى الروايتين فيمن حلف أن لا يفعل شيئًا ففعل بعضه، وهذا بعيد جدًا يخالف الأصول، ومقتضى اللغة والعرف وعامة أهل

وعلى قول التميمى قد انحلت الصفة، واختلف فى مبدأ السنة الثانية فظاهر ما ذكره القاضى أن أولها بعد انقضاء اثنى عشر شهراً من حين يمينه وكذلك قال أصحاب الشافعى، وقال أبو الخطاب: ابتداء السنة الثانية أول المحرم على ما ذكرناه، لأنها السنة المعروفة، فإذا علق ما يتكرر على تكرر السنين انصرف إلى السنين المعروفة، لقول الله تعالى: ﴿أَوَلَا يَرَوْنَ أَنَّهُمْ يُفْتَنُونَ فِي كُلِّ عَامٍ﴾ .

28- مسألة: (وإن قال: أردت بالسنة اثنى عشر شهراً قبل، لأنها سنة حقيقة، وهل يقبل فى الحكم؟ يخرج على روايتين) .

أصحهما: أنه يقبل لما ذكرنا، **والثانية:** لا يقبل، لأنه يخالف الظاهر، وإن قال: أردت أن أبتدئ السنين من المحرم دين ولم يقبل فى الحكم، ذكره القاضى، لأنه خلاف الظاهر، قال شيخنا: والأولى أنه يخرج على روايتين، لأنه محتمل مخالف للظاهر.

29- مسألة: (وإذا قال: أنت طالق يوم يقدم زيد فقدم ليلاً لم تطلق إلا أن يريد باليوم الوقت فتطلق وقت قدومه لأن الوقت يسمى يومًا، قال الله تعالى: ﴿وَمَن يُوَلِّهِمْ يَوْمَئِذٍ دُبُرَهُ﴾) .

العلم، فإنه لا خلاف بينهم فى المسائل التى ذكرناها فى الشرطين جميعًا، وإذا اتفق العلماء على أنه لا يقع طلاقه لإخلاله بالترتيب فى الشرطين المرتبين فى مثل قوله: إن أكلت ثم لبست فلإخلاله بالشرط كله أولى، ثم يلزم على هذا ما لو قال: إن أعطيتنى درهمين فأنت طالق، وإذا مضى شهران فأنت طالق، فإنه لا خلاف فى أنها لا تطلق قبل وجودهما جميعًا وكان قوله يقتضى أن يقع الطلاق بإعطائه بعض درهم ومضى بعض يوم، وأصول الشرع تشهد بأن الحكم المعلق بشرطين لا يثبت إلا بهما.

وقد نص أحمد على أنه إذا قال: إن حضت حيضة فأنت طالق، وإذا قال: إذا صمت يومًا فأنت طالق أنها لا تطلق حتى تحيض حيضة كاملة، وإذا غابت الشمس من اليوم الذى تصوم فيه طلقت، وأما اليمين فإنه متى كان فى لفظه أو نيته ما يقتضى جميع المحلوف عليه لم يحنث إلا بفعل جميعه، وفى مسألتنا ما يقتضى تعليق الطلاق بالشرطين معًا لتصريحه بهما وجعلهما شرطًا للطلاق والحكم لا يثبت بدون شرطه على أن اليمين مقتضاها المنع مما حلف عليه فيقتضى المنع من فعل جميعه لنهى الشارع عن شىء يقتضى المنع من كل جزء منه، كما يقتضى المنع من جملته، وما علق على شرط جعل جزاء وحكمًا له، والجزاء لا يوجد بدون شرطه، والحكم لا يتحقق قبل تمام شرطه لغة وعرفًا وشرعًا.

30- **مسألة:** (وإن قدم ميتًا أو مكرهًا لم تطلق).

إذا كان محمولاً لم تطلق، لأنه لم يقدم: وإنما قُدِمَ به، وهذا قول الشافعى، ونقل عن أبى بكر أنه يحنث، لأن الفعل ينسب إليه ولذلك يقال: دخل الطعام البلد إذا حمل إليه، ولو قال: أنت طالق إذا دخل الطعام البلد، طلقت إذا حمل إليه.

ولنا أن الفعل ليس منه والفعل لا ينسب إلى غير فاعله إلا مجازًا والكلام عند تحقيقه إذا أمكن، فأما الطعام فلا يمكن وجود الفعل منه حقيقة فتعين حمل الدخول فيه على مجازه، فأما إن قدم بنفسه لا إكراه فعلى قول الخرقى لا يحنث وهو أحد الوجهين لأصحاب الشافعى، وقال أبو بكر: يحنث، وحكاه عن أحمد، لأن الفعل منه حقيقة وينسب إليه، قال الله تعالى: ﴿وَسِيقَ الَّذِينَ كَفَرُوا إِلَىٰ جَهَنَّمَ زُمَرًا حَتَّىٰ إِذَا جَاءُوهَا﴾ (الزمر: ٧١) ويصح أمر المكره بالفعل، قال الله تعالى: ﴿ادْخُلُوا أَبْوَابَ جَهَنَّمَ﴾ (الزمر: ٧٢) ولولا أن الفعل يتحقق منه لما صح أمره به، ووجه الأول أنه بالإكراه زال اختياره، فإذا وجدت الصفة من كان كوجود الطلاق منه وهذا فيما إذا طلق، وإن كانت له نية حمل عليها كلامه ويقيد بها.

فصل: فإن قدم مختارًا حنث الحالف سواء علم القادم باليمين أو جهلها، قال أبو بكر الخلال: يقع الطلاق قولاً واحدًا، وقال أبو عبد الله بن حامد: إن كان القادم ممن لا يمنع القدوم بيمينه كالسلطان والحاج والرجل الأجنبى حنث الحالف ولا يعتبر علمه ولا جهله، وإن كان ممن يمتنع باليمين من القدوم كقرابة لهما أو لأحدهما أو غلام لأحدهما فجهل اليمين أو

نسيها فالحكم فيه كما لو حلف على فعل نفسه ففعل جاهلاً أو ناسيًا وفى ذلك روايتان كذلك ههنا، وذلك أنه إذا لم يكن ممن تمنعه اليمين كان تعليقًا للطلاق على صفة ولم يكن يمينًا فأشبه ما لو علقه على طلوع الشمس، وإن كان ممن يمتنع كان يمينًا فيعذر فيها بالنسيان والجهل، وينبغى أن تعتبر على هذا القول نية الحالف وقرائن أحواله الدالة على قصده، فإن كان قصده بيمينه منع القادم من القدوم كان يمينًا، وإن كان قصده جعله صفة فى طلاقها مطلقة لم يكن يمينًا ويستوى فيه علم القادم وجهله ونسيانه وجنونه وإفاقته مثل أن يقصد طلاقها إذا حصل معها محرمها ولا يطلقها وحدها وتعتبر قرائن الأحوال، فمتى علق اليمين على قدوم غائب بعيد يعلم أنه لا يعلم اليمين ولا يمتنع بها أو فعل صغير أو مجنون أو من لا يمتنع بها، لم تكن يمينًا، وإن علق ذلك على فعل حاضر يعلم بيمينه ويمتنع لأجلها من فعل ما علق الطلاق عليه كان يمينًا، ومتى أشكلت الحال فينبغى أن يقع الطلاق، لأن لفظه يقتضى وقوع الطلاق عند وجود هذه الصفة على العموم وإنما ينصرف عن ذلك بدليل، فمتى شككنا فى الدليل المخصص وجب العمل بمقتضى العموم.

فصل: فإن قال: إن تركت هذا الصبى يخرج فأنت طالق فانفلت الصبى بغير اختيارها فخرج فإن كان نوى أن لا يخرج فقد حنث، وإن نوى أن لا تدعه لم يحنث، نص أحمد على معنى هذا، وذلك لأن اليمين إذا وقعت على فعلها فقد فعل الخروج بغير اختيار منها، فكانت كالمكره إذا لم يمكنها حفظه ومنعه، وإن نوى فعله فقد وجد وحنث، وإن لم تعلم نيته انصرفت يمينه إلى فعلها، لأنه الذى تناوله لفظه فلا يحنث إلا إذا خرج بتفريطها فى حفظه أو باختيارها.

فصل: وإن حلف لا تأخذ حقك منى فأكره على دفعه أو أخذه منه قهرًا حنث، لأن المحلوف عليه فعل الأخذ وقد أخذه مختارًا، وإن أكره صاحب الحق على أخذه خرج على الوجهين، فيمن أكره على القدوم، وإن وضعه الحالف فى حجرة أو بين يديه أو جنبه فلم يأخذه لم يحنث، لأن الأخذ ما وجد، وإن أخذه الحاكم أو السلطان من الغريم فدفعه إلى المستحق فأخذه، فقال القاضى: لا يحنث وهو مذهب الشافعى، لأنه ما أخذه منه، وإن قال: لا تأخذ حقك على حنث، لأنه قد أخذ حقه الذى عليه، والمنصوص عن أحمد: أنه يحنث فى الصورتين، قاله أبو بكر، وهو الذى يقتضيه مذهبه، لأن الأيمان عنده على الأسباب لا على الأسماء، ولأنه لو وكل وكيلاً فأخذه منه كان آخذًا لحقه منه عرفًا ويسمى آخذًا، قال الله تعالى: ﴿وَأَخَذْنَا مِنْهُم مِّيثَاقًا غَلِيظًا﴾ (النساء: ١٥٤) وقال: ﴿وَلَقَدْ أَخَذَ اللَّهُ مِيثَاقَ بَنِي إِسْرَائِيلَ﴾ (المائدة: ١٢) وإن كان اليمين من صاحب الحق فحلف لا أخذت حقى فالتفريع فيها كالتى قبلها، فإن تركها الغريم فى أثناء متاع فى خُرْج ثم دفع الخُرْجَ إلى الحالف فأخذه ولم يعلم

أنها فيـه لم يحنث لأن هذا ليس معدودًا أخذًا ولا يبـرأ بها الغريم منها، وإن كـانت اليمين لا أعطيك حقك فأخذه الحاكم منه كرهًا ودفعـه إلى الغريم لم يحنث، وإن أكرهه على دفعه إليه خرج على الوجهين فى المكره، وإن أعطاه باختياره حنـث، وإن وضعه فى حجره أو جيبه أو صندوقه وهو يعلم حنث، لأنه أعطاه، وإن دفعه إلى الحاكم اختيـارًا ليدفعه إلى الغريم فدفعه أو أخذه من ماله باختـياره فدفعه إلى الغريم حنث، وقـال القاضى: لا يحنث، والمذهب أنه يحنث، لأنه أوصله إليه مـختارًا فأشبـه ما لو دفعه إلى وكيله فـأعطاه إياه، ولأن الأيمان على الأسباب على الأسماء على ما ذكرناه فيما مضى.

فـصل: وإن قال: إن رأيت أباك فأنت طالق فرأته ميتًـا أو نائمًا أو مغمى عليه أو رأته من خف زجاج أو جسم شفاف طلقت ، لأنها رأته، وإن رأت خياله فى ماء أو مرآة أو ضوءه على حائط أو غيره لم تطلق، لأنها لم تره، وإن أكرهت على رؤيته خرج على الوجهين.

فصول فى تعليق الطلاق

إذا قال لامرأته: إن حضت فأنت طالق فقالت: قد حضت فصدقها طلقت، وإن كذبها ففيه روايتان:

إحداهما: يقبل قولها، لأنها أمينة على نفسها، وهذا قول أبى حنيفة والشافعى وهو ظاهر المذهب، لأن الله تعالى قال: ﴿وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَن يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِى أَرْحَامِهِنَّ﴾ (البقرة: ٢٢٨) قيل هو الحيض والحمل، ولولا أن قولها فيه مقبول لما حرم عليها كتمانه وصار هذا كما قال الله تعالى: ﴿وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ﴾ (البقرة: ٢٨٣) لما حرم كتمانها دل على قبولها كذا ههنا، ولأنه معنى فيها لا يعرف إلا من جهتها فوجب الرجوع إلى قولها فيه كقضاء عدتها.

والرواية الثانية: لا يقبل قولها ويختبرها النساء بإدخال قطنة فى الفرج فى الزمان الذى ادعت الحيض فيه، فإن ظهر الدم فهى حائض وإلا فلا، قال أحمد فى رواية مهنا فى رجل قال لامرأته إذا حضت فأنت طالق وعبدى حر قالت قد حضت ينظر إليها النساء فتعطى قطنة وتخرجها، فإن خرج الدم فهى حائض تطلق ويعتق العبد، وقال أبو بكر: وبهذا أقول وهذا لأن الحيض يمكن التوصل إلى معرفته من غيرها فلم يقبل فيه مجرد قولها كدخول الدار، والأول المذهب، ولعل أحمد إنما اعتبر البينة فى هذه الرواية من أجل عتق العبد، فإن قولها إنما يقبل فى حق نفسها دون غيرها، وهل يعتبر يمينها إذا قلنا القول قولها؟ على وجهين بناء على ما ادعت أن زوجها طلقها فأنكرها، ولا يقبل قولها إلا فى حق نفسها خاصة دون غيرها

باب تعليق الطلاق بالشروط

يصح ذلك من الزوج ولا يصح من الأجنبى، فلو قال: إن تزوجت فلانة أو إن تزوجت امرأة فهى طالق، لم تطلق إن تزوجها وعنه تطلق.

اختلفت الرواية عن أحمد رحمه الله فى هذه المسألة فالمشهورة عنه أنه لا يقع الطلاق، وهو قول أكثر أهل العلم، روى ذلك عن ابن عباس وسعيد بن المسيب، وبه قال عطاء والحسن وعروة وجابر بن زيد وسوار القاضى والشافعى وأبو ثور وابن المنذر، ورواه الترمذى عن على رضي الله عنه، وجابر بن عبد الله وسعيد بن جبير وعلى بن الحسين وشريح وغير واحد من فقهاء التابعين، وروى عن أحمد رحمه الله ما يدل على وقوع الطلاق وهو قول الثورى وأصحاب الرأى، لأنه يصح تعليقه على الإخطار فصح على حدوث الملك كالوصية، والأول أصح إن شاء الله تعالى، لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: قال رسول الله ﷺ: «لا نذر لابن آدم فيما لا يملك، ولا عتق فيما لا يملك، ولا طلاق لابن آدم فيما لا

من طلاق أخرى أو عتق عبد، نص عليه أحـمد فى رجل قال لامرأته: إذا حضت فأنت طالق وهذه معك لامرأته الأخرى قالت قد حضت من ساعتها أو بعد ساعة تطلق هى ولا تطلق هذه حتى تعلم، لأنهـا مؤتمنة على نفـسها، ولا يجـعل طلاق هذه بيدها، وهذا مذهب الشـافعى وغيـره لأنها مؤتمنة فى حق نفـسها دون غـيرها، فصـارت كالمودع يقـبل قوله فى الرد على المودع دون غـيره، ولو قال: قد حـضت فأنكرته طلقت بإقراره، وإن قال: إن حـضت فأنت وضرتك طالقـتان فقالت قد حـضت فصدقهـا طلقتا بإقراره، وإن كذبهـا طلقت وحدها، وإن ادعت الضرة أنهـا حاضت لم يقبل، لأن مـعرفتهـا بحيض غيـرها كمعرفـة الزوج به، وإنما ائتمنت على نفسها فى حـيضها، وإن قال قد حضت فأنكرت طلقتـا بإقراره، ولو قال لامرأتيه إن حضتما فأنتما طالقتان فقالتا: قـد حضنا فصدقهما طلقتا، وإن كذبهما لم تطلق واحدة لأن طلاق كل واحدة منهما معلق على شرطين حيضهـا وحيض ضرتها ولا يقبل قول ضرتها عليها فلم يوجد الشرطان، وإن صـدق إحداهما وكذب الأخرى طلقت المكذبة وحـدها، لأن قولها مقبول فى حقـها وقد صد الزوج ضرتها فوجد الشرطان فى طلاقـها ولم تطلق المصدقة، لأن قول ضرتها غير مقبول فى حقها وما صدقها الزوج فلم يوجد شرط طلاقها.

يمـلك»[1] قال الترمذى: هذا حديث حسن وهو أحـسن ما روى فى هذا الباب، وعن عائشة أن رسـول الله ﷺ قال: «لا طلاق ولا عـتاق فـيمـا لا يملك ابن آدم وإن عينهـا»[2] رواه الدارقطنى، وروى أبو بكر فى الشافعى عن الخلال عن الرمادى عن عبد الرزاق عن معمر عن جوبر عـن الضحـاك عن النزال بن سبـرة عـن عـلى بن أبى طـالـب عـن النبى ﷺ قال: «لا طلاق قـبل نكاح»[3] قال أحمد: هذا عن النبـى ﷺ وعدة من الصحابة، ولأن من لا يقع طلاقه بالمـباشرة لا تنعـقد له صفـة كالمجنون، ولأنه قـول من سمينا من الصـحابة ولم يعرف لهم مخالف فى عـصرهم فيكون إجماعًا، قال أبو بكر فى كتـاب الشافعى: لا يختلف قـول أبى عبـد الله أن الطلاق إذا وقع قبل النكاح لا يقـع، والرواية الأولى أصح، لأنه تعليق للطلاق قبل الملك فأشبه مـا لو قال: إن دخلتِ الدار فأنت طالق ثم تزوج الأجنبية ودخلت، فإن الطلاق لا يقع بغير خلاف نعلمه كذلك هذا.

(1) أخرجه أبو داود فى «سننه» (٣/ ٣٢٧٤) وليس فيـه: ولا طلاق، وإسناده حسن، والترمذى فى «السنن» (٣/ ح١١٨١) وقال أبو عيسى: حسن صحيح، والنسائى فى «السنن» (٧/ ٢٩) مختصراً، والدارقطنى فى «السنن» (٤/ ١٤، ١٥) بلفظه، وإسناده صحيح.

(2) أخـرجـه أبو داود فى «سننه» (٢/ ح٢١٩٠، ٢١٩١، ٢١٩٢) وابن مـاجـه فى «سننه» (١/ ح٢٠٤٧) والحاكم فى «المستدرك» (٢/ ٣٠٥) والبيهقى فى «السنن» (٧/ ٣١٨) وأبو داود الطيالسى فى «مسنده» (٢٢٦٥) وأحمد فى «مسنده» (٢/ ١٨٩، ١٩٠، ٢٠٧) والدارقطنى (٤/ ١٥) وإسناده صحيح.

(3) أخرجـه ابن ماجـه فى «السنن» (١/ ح٢٠٤٨) وفيـه زيادة «ولا عتق قـبل ملك» وحسنه ابن حـجر فى التلخيص» (٣/ ٢٣٧).

فــصل: فإن قال لأربع: إن حضتن فأنتن طوالق فقلن قد حضنا فصدقهن طلقن وإن كذبهن لم تطلق واحدة منهن، لأن شرط طلاقهن حيض الأربع ولم يوجد، وإن صدق واحدة أو اثنتين لم تطلق واحدة منهن، لأنه لم يوجد الشرط، وإن صدق ثلاثًا طلقت المكذبة وحدها لأن قولها مقبول فى حيضها وقد صدق الزوج صواحبها فوجد حيض الأربع فى حقها فطلقت ولا يطلق المصدقات لأن قول المكذبة غير مقبول فى حقهن.

فــصل: وإن قال لهن كلما حاضت إحداكن أو أيتكن حاضت فضراتها طوالق فقلن قد حضنا فصدقهن طلقت كل واحدة منهن ثلاثًا ثلاثًا، وإن كذبهن لم تطلق واحدة منهن، وإن صدق واحدة طلقت كل واحدة من ضرائرها طلقة طلقة ولم تطلق هى، لأنه لم يثبت حيض ضرة لها، وإن صدق اثنتين طلقت كل واحدة من المصدقين طلقة طلقة، لأن لكل واحدة منهما ضرة مصدقة وطلقت كل واحدة من المكذبتين طلقتين طلقتين، وإن صدق ثلاثًا طلقت المكذبة ثلاثًا وطلقت كل واحدة من المصدقات طلقتين طلقتين.

فــصل: وإذا قال لطاهر: إذا حضت فأنت طالق فرأت الدم فى وقت يمكن أن يكون حيضًا حكمنا بوقوع الطلاق كما يحكم بكونه حيضًا فى المنع من الصلاة وغيرها مما يمنع من الحيض، وإن بان أنه ليس بحيض لانقطاعه لدون أقل الحيض بان أن الطلاق لم يقع، وبهذا قال الثورى والشافعى وأصحاب الرأى، قال ابن المنذر: لا نعلم أحدًا قال غير ذلك إلا مالكًا، فإن ابن القاسم روى عنه أنه يحنث حين تكلم به وقد سبق الكلام معه فى هذا، وإن قال

1- **مسألة: (وإن قال لأجنبية: إن قمت فأنت طالق فتزوجها ثم قامت لم تطلق).**

رواية واحدة، لا نعلم فيه خلافًا، لأنه لم يضفه إلى زمن يقع فيه الطلاق فأشبه ما لو أسلم فى معدوم، ولم يذكر له أجلاً يوجد السلم فيه.

2- **مسألة: (وإن علق الزوج الطلاق بشرط لم تطلق قبل وجوده)** لأنه إزالة ملك بنى على التغليب والسراية أشبه العتق.

3- **مسألة: (وإن قال: عجلت ما علقته لم يتعجل).**

لأنه تعلق بالشروط فلم يكن له تغييره، فإن أراد تعجيل طلاق سوى تلك الطلقة وقعت بها، فإذا جاء الزمن الذى علق الطلاق به وهى زوجته وقع بها الطلاق المعلق.

4- **مسألة: (وإن قال: سبق لسانى بالشرط ولم أرده، وقع فى الحال).**

ولأنه أقر على نفسه بما يوجب التغليظ من غير تتمة وهو يملك إيقاعه فى الحال.

فــصل: وإذا تخلل الشرط وحكمه غيرهما تخللا منتظمًا كقوله: أنت طالق يا زانية إن قمت، لم يقطع التعليق، وقال القاضى: يحتمل أن يقطعه ويجعل كسكته كما لو قال بينهما: سبحان الله أو أستغفر الله، ذكره صاحب «المحرر».

5- **مسألة: (فإن قال: أنت طالق ثم قال: أردت إن قمت، دين).**

لحائض: إذا حضت فأنت طالق لم تطلق حتى تطهر ثم تحيض، ولو قال لطاهر: إذا تطهرت فأنت طالق لم تطلق حتى تحيض ثم تطهر، وهذا يحكى عن أبى يوسف.

وقال بعض أصحاب الشافـعى: الذى يقتضيه مذهب الشافعى: أنهـا تطلق بما يتجدد من حيضها وطهرها فى المسألتين، لأنه قد وجد منها الحيض والطهر فوقع الطلاق لوجود صفته.

ولنا: أن «إذا» اسم زمن مستقبل يقـتضى فعلاً مستقبلاً وهذا الحيض والطهـر مستدام غير متجدد ولا يفهم من إطلاق حاضت المرأة وطهرت إلا ابتداء ذلك فتعلقت الصفة به، ولو قال لطاهر: إذا حضت حيضة فأنت طالق لم تطلق حتى تحيض ثم تطهر نص عليه أحمد، لأنه لا توجد حـيضة كـاملة إلا بذلك، ولو قال لحـائض إذا طهرت فأنت طالق طلـقت بأول الطهر وتطلق فى الوضـعيـن بانقطاع دم الحيض قـبل الغـسل، نص عليـه أحمـد فى رواية إبراهيم الحربى، وذكـر أبو بكر فى التنبيه فـيها قولاً أنهـا لا تطلق حتى تغتـسل بناء على أن العدة لا تنقضى بانقطاع الدم حتى تغتسل.

ولنا: أن الله تعالى قال: ﴿وَلَا تَقْرَبُوهُنَّ حَتَّىٰ يَطْهُرْنَ﴾ (البقرة: ٢٢٢) أى ينقطع دمهن ﴿فَإِذَا تَطَهَّرْنَ﴾ أى اغتسلن، ولأنه قد ثبت لها أحكام الطاهرات فى وجوب الصلاة وصحة الطهارة والصيام، وإنما بقى بعض الأحكام موقوفًا على وجـود الغسل، ولأنها ليست حائضًا فيلزم أن تكون طاهرًا لأنهما ضدان على التعيين فيلزم من انتفاء أحدهما وجود الآخر.

لأنه أعلم بنيته وما ادعاه محتمل، فأشبه ما لو قال: أنت طالق، ثم قال: من وثاقى، ولم يقبل فى الحكم نص عليه، لأنه يدعى خلاف ما يقتضيه إطلاق اللفظ، وقال شيخنا فى كتاب الكافى: يخرج على روايتين:

إحداهما: لا يقبل لما ذكرنا، والثانية: يقبل، لأنه محتمل أشبه ما لو قال: أنت طالق ثم قال أردت من وثاقى، وهذا مثله، والله أعلم.

فصل: وأدوات الشرط ست: إن وإذا ومتى ومَنْ وأى وكلما.

6- مسألة: (وليس فيها ما يقتضى التكرار إلا كلما).

لأن موضوعها للتكرار قال الله تعالى: ﴿كُلَّمَا أَوْقَدُوا نَارًا لِّلْحَرْبِ أَطْفَأَهَا اللَّهُ﴾ (المائدة: ٦٤) ولا نعلم فى ذلك خلافًا، فأما متى ففيها وجهان: **أحدهما:** أنها تقتضى التكرار، ذكره أبو بكر لأنها تستعمل للتكرار بدليل قول الشعر:

مَـتَى تَأْته تَـعْـشُـو إلى ضَـوْءِ نَاره ... تَجِـدْ خَيْـرَ نَارٍ عِنْدَها خَيـرُ مُوقِـد

أى فى كل وَقت، ولأنهـا تستـعمَل فى الشـرطَ والجزاء ومتَى وجـد الشرط ترتَب عـليه جزاؤه، **والثانى:** لا تقتضيه، قال شيخنا: وهو الصحيح، لأنها اسم زمن بمعنى أى وقت، وبمعنى إذا، فـلا تقتضى ما لا يقـتضيـانه كونها تستـعمل للتكرار فى بعض أحيـانها لا يمنع استعمالهـا فى غيره مثل إذا وأى وقت فإنهما يستعـملان فى الأمرين، قال الله تعالى: ﴿وَإِذَا

فـصـل: فإن قال لها: إذا حضت حيضة فأنت طالق وإذا حضت حيضتين فأنت طالق فحاضت حيضة طلقت واحدة، فإن حاضت الثانية طلقت الثانية عند طهرها منها، وإن قال: إذا حضت حيضة فأنت طالق ثم إذا حضت حيضتين فأنت طالق لم تطلق الثانية حتى تطهر من الحيضة الثالثة، لأن ثم للترتيب فتقتضى حيضتين بعد الطلقة الأولى لكونهما مرتبتين عليها.

فـصـل: فإن قال: إذا حضت نصف حيضة فأنت طالق طلقت إذا ذهب نصف الحيضة وينبغى أن يحكم بوقوع الطلاق إذا حاضت نصف عادتها، لأن الأحكام تعلقت بالعادة فيتعلق بها وقوع الطلاق، ويحتمل أنه لا يحكم بوقوع الطلاق حتى يمضى سبعة أيام ونصف، لأننا لا نتيقن مضى نصف الحيضة إلا بذلك إلا أن تطهر لأقل من ذلك، ومتى طهرت تبينا وقوع الطلاق فى نصف الحيضة، وقيل: يلغو قوله نصف حيضة ويبقى طلاقها معلقًا بوجود الحيض، والأول أصح، فإن الحيض له مدة أقلها يوم وليلة وله نصف حقيقة، والجهل بقدر ذلك لا يمنع وجوده وتعلق الحكم به كالحمل.

فصل: وإن قال لامرأتيه: إذا حضتما حيضة واحدة فأنتما طالقتان لم تطلق واحدة منهما حتى تحيض كل واحدة منهما حيضة واحدة، ويكون التقدير: إن حاضت كل واحدة منكما حيضة واحدة فأنتما طالقتان، كقول الله تعالى: ﴿فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً﴾ (النور: ٤) أى: اجلدوا كل واحد منهم ثمانين، ويحتمل أن يتعلق الطلاق بحيض إحداهما حيضة، لأنه لما تعذر وجود الفعل منهما وجبت إضافته إلى إحداهما كقوله تعالى: ﴿يَخْرُجُ مِنْهُمَا اللُّؤْلُؤُ وَالْمَرْجَانُ﴾ (الرحمن: ٢٢) وإنما يخرج من إحداهما، وقال القاضى: يلغو قوله حيضة واحدة، لأن حيضة واحدة من امرأتين محال فيبقى كأنه قال: إن حضتما فأنتما طالقتان وهذا أحد

رَأَيْتَ الَّذِينَ يَخُوضُونَ فِي آيَاتِنَا فَأَعْرِضْ عَنْهُمْ﴾ (الأنعام: ٦٨) ﴿وَإِذَا جَاءَكَ الَّذِينَ يُؤْمِنُونَ بِآيَاتِنَا فَقُلْ سَلَامٌ عَلَيْكُمْ﴾ (الأنعام: ٥٤) ﴿وَإِذَا لَمْ تَأْتِهِم بِآيَةٍ قَالُوا لَوْلَا اجْتَبَيْتَهَا﴾ (الأعراف: ٢٠٣) وقال الشاعر:

قَومٌ إذَا الشَّرُّ أبْدَى نَاجِذَيْه لَهمْ طَارُوا إليه زُرافَاتٍ ووُحدانَا

وكذلك أى وقت وزمان فإنهما يستعملان للتكرار، وسائر الحروف يجازى بها إلا أنها لما كانت تستعمل للتكرار وغيره لا تحتمل على التكرار إلا بدليل، كذلك حتى.

7- **مسألة:** (وكلها على التراخى إذا تجردت عن لم، فإذا اتصلت بها صارت على الفور إلا إن، وفى إذا وجهان).

متى علق الطلاق بإيجاد فعل بواحد منها كان على التراخى، فإن قال: إن قمت أو إذا قمت أو من قام منكن أو أى وقت قمت أو متى قمت أو كلما قمت فأنت طالق، فمتى قامت طلقت لوجود الشرط، وإن مات أحدهما قبل وجود الشرط سقط اليمين.

8- **مسألة:** (وإن اتصلت بها ـ أى بلم ـ صارت على الفور، إلا إن فإنها على التراخى، لأنها لا تقتضى وقتًا إلا ضرورة أن الفعل لا يقع إلا فى وقت فهى مطلقة فى الزمان كله).

الوجهين لأصحاب الشافعى، والوجه الآخر: لا تنعقد هذه الصفة لأنها مستحيلة فتصير كتعليق الطلاق بالمستحيلات، والوجه الأول أولى، لأن فيه تصحيح كلام المكلف بحمله على محمل سائغ وتبعيد لوقوع الطلاق، واليقين بقاء النكاح فلا يزول حتى يوجد ما يقع به الطلاق يقينًا، وغير هذا الوجه لا يحصل به اليقين، فإن أراد بكلامه أحد هذه الوجوه حمل عليه، وإذا ادعى ذلك قبل منه، وإذا قال: أردت أن تكون الحيضة الواحدة منهما فهو تعليق الطلاق بمستحيل فيحتمل أن يلغو قوله: حيضة، ويحتمل أن لا يقع الطلاق لأن هذه الصفة لا توجد فلا يوجد ما علق عليها، ويحتمل أن يقع فى الحال، ويلغو الشرط بناء على ما ذكرناه فى تعليق الطلاق على المستحيل.

فصل: وإذا كان له أربع نسوة فقال: أيتكن لم أطأها فضرائرها طوالق وقيده بوقت، فمضى الوقت ولم يطأهن طلقن ثلاثًا ثلاثًا، لأن لكل واحدة ثلاث ضرائر غير موطوءات، وإن وطئ ثلاثًا وترك واحدة لم تطلق المتروكة، لأنها ليست لها ضرة غير موطوءة، وتطلق كل واحدة من الموطوءات طلقة طلقة، وإن وطئ اثنتين طلقتا طلقتين طلقتين وطلقت المتروكتان طلقة طلقة، وإن وطئ واحدة طلقت ثلاثًا وطلقت كل واحدة من المتروكات طلقتين طلقتين، وإن لم يقيده بوقت كان وقت الطلاق مقيدًا بعمره وعمرهن، فأيتهن ماتت طلقت كل واحدة من ضرائرها طلقة طلقة، وإذا ماتت أخرى فكذلك، وإن مات هو طلقن كلهن فى آخر جزء من حياته.

فإذا قال: إن لم تدخلى الدار فأنت طالق، لم يقع الطلاق إلا عند تعذر إيقاعه بالموت أو ما يقوم مقامه.

٩- **مسألة:** (وفى إذا وجهان):

أحدهما: هى على التراخى، وهو قول أبى حنيفة، ونصره القاضى لأنها تستعمل شرطًا بمعنى إن، قال الشاعر:

* وإِذَا تُصِبْكَ خَصَاصَةٌ فَتَحملى *

فجزم بها كما يجزم بإن، ولأنها تستعمل بمعنى متى وإن، وإذا احتملت الأمرين فاليقين بقاء النكاح فلا يزول بالاحتمال.

والآخر: أنها على الفور، وهو قول أبى يوسف ومحمد وهو المنصوص عن الشافعى، لأنها اسم لزمن مستقبل فتكون كمتى، وأما المجازاة بها فلا تخرجها عن موضعها، فإن متى يجازى بها، ألا ترى إلى قول الشاعر:

مَتَى تَأتِهِ تَعْشُو إلى ضَوْءِ نَارِه   تَجِدْ خَيْرَ نَارٍ عِنْدَهَا خَيرُ مُوقِدِ

ومن يجازى بها أيضًا، وكذلك أى وسائر الحروف ولم يخرجها ذلك عن كونها للفور فى النفى.

فصل: فإن قال: إن لم تكونى حاملاً فأنت طالق ولم تكن حاملاً طلقت، وإن أتت بولد لأقل من ستة أشهر من حين اليمين أو لأقل من أربع سنين ولم يكن يطأها لم تطلق لأنَّا تبينا أنها كانت حاملاً بذلك الولد، وإن مضت أربع سنين ولم تلد تبينا أنها طلقت حين عقد اليمين، وإن كان يطؤها وأتت بولد لأكثر من ستة أشهر وأقل من أربع سنين نظرت، فإن ظهرت علامات الحمل من انقطاع الحيض ونحوه، قبل وطئه أو قريبًا منه بحيث لا يحتمل أن يكون من الوطء الثانى لم تطلق، وإن حاضت أو وجد ما يدل على براءتها من الحمل طلقت، وإن لم يظهر ذلك واحتمل أن يكون من الثانى ففيه وجهان: **أحدهما:** تطلق لأن الأصل عدم الحمل قبل الوطء، **والثانى:** لا تطلق، لأن اليقين بقاء النكاح، فلا يزول بشك واحتمال، ولا يجوز للزوج وطؤها قبل الاستبراء، لأن الأصل عدم الحمل ووقوع الطلاق، وإلا استبرأها ههنا بحيضة، فإن وجدت الحيضة على عادتها تبينا وقوع طلاقها، وإن لم تأت فى عادتها، كان ذلك دليلاً على حملها وحل وطئها، وإن قال: إن كنت حاملاً فأنت طالق، فهى عكس المسألة التى قبلها، ففى الموضع الذى يقع الطلاق ثم لا يقع ههنا، وفى الموضع الذى لا يقع ثم يقع ههنا إلا أنها إذا أتت بولد لأكثر من ستة أشهر من حين وطء الزوج بعد اليمين، ولأقل من أربع سنين من حين عقد الصفة لم تطلق، لأن تعين النكاح باق، والظاهر حدوث الولد من الوطء لأن الأصل عدمه قبله، ولا يحل له الوطء حتى يستبرئها، نص عليه أحمد، قال القاضى: يحرم الوطء سواء قلنا الرجعية مباحة أو محرمة لأنه يمنع المعرفة بوقوع الطلاق وعدمه، وقال أبو الخطاب: فيه رواية أخرى، لا يحرم الوطء، لأن الأصل بقاء النكاح وبراءة الرحم من الحمل، وإذا استبرأها حل وطؤها على الروايتين ويكون الاستبراء بحيضة، قال

فصل: وقولهم: **إن هذه الأدوات الأربع فى النفى تكون على الفور صحيح فى كلما وأى ومتى فإنها تعم الزمان**، فإذا قال: كلما لم أطلقك أو أى وقت لم أطلقك أو متى لم أطلقك فأنت طالق ثم مضى زمن يملك طلاقها فيه ولم يطلقها طلقت لوجود الصفة، فإنها اسم لوقت الفعل فيقدر بهذا، ولهذا يصح السؤال به فتقول: متى دخلت أو أى وقت دخلت، أما مَنْ فليست من أسماء الزمان إنما تعم الأشخاص فلا يظهر لى أنها تقتضى الفور لذلك، فعلى هذا إذا قال: من لم أطلقها منكن فهى طالق، لم تطلق واحدة منهن إلا أن يتعذر طلاقها كما قلنا فى إن، إذا قال: إن لم أطلقك فأنت طالق، فإن كل واحدة منهما ليست من أسماء الزمان.

10- **مسألة:** **(وإن تكرر القيام لم يتكرر الطلاق إلا فى كلما وفى متى فى أحد الوجهين، وقد ذكرنا دليل الوجهين فى مقتضى التكرار وعدمه)**.

11- **مسألة:** فإذا قال: إذا أكلت رمانة فأنت طالق، وكلما أكلت نصف رمانة فأنت طالق فأكلت رمانة طلقت ثلاثًا لوجود صفة النصف مرتين، والجميع مرة، فتطلق بكل نصف طلقة

أحمد فى رواية أبى طالب: إذا قال لامرأته: متى حملت فأنت طالق لا يقربها حتى تحيض، فإذا طهرت وطئها، فإن تأخر حيضها أريت النساء من أهل المعرفة، فإن لم يوجدن أو خفى عليهن انتظر عليها تسعة أشهر غالب مدة الحمل، وذكر القاضى فيها رواية أخرى: أنها تستبرأ بثلاثة أقراء، ولأنه استبراء الحرة وهو أحد الوجهين لأصحاب الشافعى، والصحيح ما ذكرناه، لأن المقصود معرفة براءة رحمها وقد حصل بحيضة، ولهذا قال ﷺ: «لا توطأ حامل حتى تضع، ولا حائل حتى تستبرأ بحيضة»[1] يعنى تعلم براءتها بحيضة، ولأن ما يعلم به البراءة فى حق الأمة والحرة واحد، لأنه أمر حقيقى لا يختلف بالحرية والرق، وأما العدة ففيها نوع تعبد لا يجوز أن تعتدا بالقياس، وهل تعتدا بالاستبراء قبل عقد اليمين أو بالحيضة التى حلف فيها؟ على وجهين: أصحهما: الاعتداد به لأنه يحصل به ما يحصل بالاستبراء بعد اليمين، والثانى: لا يعتد به لأن الاستبراء لا يتقدم على سببه، ولأنه لا يعتد به فى استبراء الأمة، قال أحمد: إذا قال لامرأته: إذا حبلت فأنت طالق يطؤها فى كل طهر مرة، يعنى إذا حاضت ثم طهرت حل وطؤها، لأن الحيض علم على براءتها من الحمل، ووطؤها سبب له، فإذا وطئها اعتزلها لاحتمال أن تكون قد حملت من وطئه فطلقت به.

فصل: إذا قال: إن كنت حاملاً بغلام فأنت طالق واحدة، وإن ولدت أنثى فأنت طالق اثنتين فولدت غلامًا كانت حاملاً به وقت اليمين تبينًا أنها طلقت واحدة حين حلف وانقضت عدتها بوضعه، وإن ولدت أنثى طلقت بولادتها طلقتين واعتدت بالقروء، وإن ولدت غلامًا وجارية وكان الغلام أولهما ولادة تبينا أنها طلقت واحدة وبانت بوضع الجارية ولم تطلق بها،

وبالرمانة طلقة، ولو جعل مكان كلما «إن» لم تطلق إلا طلقتين بصفة النصف مرة وبالكمال مرة ولا تطلق بالنصف الآخر، لأنها لا تقتضى التكرار.

12- مسألة: (ولو علق طلاقها على صفات ثلاث فاجتمعن فى عين واحدة نحو أن يقول: إن رأيت رجلاً فأنت طالق، وإن رأيت أسود فأنت طالق، وإن رأيت فقيهًا فأنت طالق، فرأت رجلاً أسود فقيهًا طلقت ثلاثًا).

لوجود الصفات الثلاث فيه، أشبه ما لو رأت ثلاثة فيهم الثلاث صفات.

فصل: وهذه الحروف الستة إذا تقدم جزاؤها عليها لم تحتج إلى حرف الفاء فى الجزاء كقوله: أنت طالق إن دخلت الدار، وإن تأخر جزاؤها احتاجت فى الجزاء إلى حرف الفاء إذا كان جملة من مبتدأ وخبر كقوله: إن دخلت الدار فأنت طالق، وإنما اختصت بالفاء لأنها للتعقيب فتربط بين الجزاء وشرطه وتدل على تعقيبه به.

13- مسألة: (وإن قال: إن لم أطلقك فأنت طالق، لم تطلق إلاَّ فى آخر جزء من حياة أحدهما إلا أن يكون له نية).

---

(١) تقدم تخريجه فى المسألة رقم (١١٥٩) برقم (٤٤).

وإن كانت الجارية أولهما ولادة طلقت ثلاثًا واحدة بحمل الغلام واثنتين بولادة الجارية وانقضت عدتها بوضع الغلام، وإن قال لها إن كنت حاملاً بغلام فأنت طالق واحدة، وإن كنت حاملاً بجارية، فأنت طالق اثنتين، فولدت غلامًا وجارية طلقت ثلاثًا.

وإن قال: إن كان حملك غلامًا فأنت طالق واحدة، وإن كان حملك جارية فأنت طالق اثنتين، فولدت غلامًا وجارية لم تطلق، لأن حملها كله ليس بغلام ولا هو جارية، ذكره القاضى فى المجرد وأبو الخطاب، وبه قال الشافعى وأبو ثور وأصحاب الرأى، وقال القاضى فى الجامع: فى وقوع الطلاق وجهان بناء على الروايتين فيمن حلف لا لبست ثوبًا من غزلها فلبس ثوبًا فيه من غزلها.

فصل: فإن قال: كلما ولدت ولدًا فأنت طالق، فولدت ثلاثًا دفعة واحدة طلقت ثلاثًا، لأن صفة الثلاث وجدت وهى زوجة، وإن ولدتهم فى دفعات من حمل واحد، طلقت بالأولين وبانت بالثلاث ولم تطلق، ذكره أبو بكر وهو قول الشافعى وأصحاب الرأى، وحكى عن ابن حامد أنه تطلق، لأن زمان البينونة زمن الوقوع، ولا تنافى بينهما.

ولنا: أن العدة انقضت بوضع الحمل فصادفها الطلاق بائنًا لم يقع، كما لو قال: إذا مت فأنت طالق، وقد نص أحمد فيمن قال: أنت طالق مع موتى أنها لا تطلق فهذا أولى، وإن قال: إن ولدت ذكرًا فأنت طالق واحدة وإن ولدت أنثى فأنت طالق اثنتين، فولدتهما دفعة واحدة طلقت ثلاثًا، وإن ولدتهما فى دفعتين وقع بالأول ما علق عليه، وبانت بالثانى ولم يقع به شيء إلا على قول ابن حامد، فإن أشكل الأول منهما أو كيفية وضعهما طلقت واحدة بيقين، ولا تلزمه الثانية والورع أن يلتزمها، وهذا قول الشافعى وأصحاب الرأى، وقال القاضى: قياس المذهب أن يقرع بينهما.

لأن حرف إن موضوع للشرط لا يقتضى زمنًا ولا يدل عليه إلا من حيث إن الفعل المعلق به من ضرورته الزمان فلا يتقيد بزمن معين فما علق عليه كان على التراخى سواء فى ذلك الإثبات والنفى.

فعلى هذا إذا قال: إن لم أطلقك فأنت طالق ولم ينو وقتًا بعينه ولم يطلقها كان على التراخى لا يحنث بتأخره، لأن كل زمن يمكن أن يفعل فيه ما حلف عليه فلم يفت الوقت، فإذا مات أحدهما علمنا حنثه حينئذ، لأنه لا يمكن إيقاع الطلاق بها بعد موت أحدهما فتبين أنه يقع إذا لم يبق من حياته ما يتسع لتطليقها، وبهذا قال أبو حنيفة والشافعى، ولا نعلم فيه بين أهل العلم خلافًا، ولو قال: إن لم أطلق عمرة فحفصة طالق فأى الثلاثة مات أولاً وقع الطلاق قبل موته، لأن تطليقه حفصة على وجه تنحل به يمينه إنما يكون فى حياتهم جميعًا، وكذلك إن قال: إن لم أعتق عبدى أو إن لم أضربه فامرأتى طالق، وقع بها الطلاق فى آخر جزء من حياة أولهم موتًا، فأما إن عين وقتًا بلفظه أو نيته تعين وتعلقت يمينه به.

وإن قال: إن كان أول ما تلدين ذكر، فأنت طالق واحدة، وإن كان أنثى فأنت طالق اثنتين فولدتهما دفعة واحدة لم يقع بها شيء لأنه لا أول فيهما فلم توجد الصفة، وإن ولدتهما فى دفعتين وقع بالأول ما علق عليه ولم يقع بالثانى شيء.

فصل: فإن كان له أربع نسوة فقال: كلما ولدت واحدة منكن فضرائرها طوالق، فولدن دفعة واحدة طلقن كلهن ثلاثًا ثلاثًا، وإن ولدن فى دفعات وقع بضرائر الأولى طلقة طلقة، فإذا ولدت الثانية بانت بوضعه ولم تطلق، وهل يطلق سائرهن؟ فيه احتمالان:

أحدهما: لا يقع بهن طلاق لأنها لما انقضت عدتها بانت فلم يبقين ضرائرها، والزوج إنما علق على ولادتها طلاق ضرائرها.

الوجه الثاني: يقع بكل واحدة طلقة لأنهن ضرائرها فى حال ولادتها، فعلى هذا يقع بكل واحدة من اللواتى لم يلدن طلقتان طلقتان وتبين هذه وتقع بالوالدة الأولى طلقة، فإذا ولدت الثانية بانت، وفى وقوع الطلاق بالباقيتين وجهان، فإن قلنا: يقع بهن طلقت الرابعة ثلاثًا والأولى طلقتين وبانت الثانية والثالثة وليس فيهن من له رجعتها إلا الأولى ما لم تنقض عدتها، وإذا ولدت الرابعة لم تطلق واحدة منهن وتنقض عدتها بذلك.

وإن قال: كلما ولدت واحدة منكن فسائركن طوالق، أو فباقيكن طوالق، فكلما ولدت واحدة وقع بباقيهن طلقة طلقة، وتبين الوالدة بوضع ولدها إلا الأولى، والفرق بين هذه وبين التى قبلها، أن الثانية والثالثة يقع الطلاق بباقيهن بولادتهما ههنا، وفى الأولى لا يقع لأنهن لم يبقين ضرائرها وههنا لم يعلقه بذلك، وإن قال: كلما ولدت واحدة منكن فأنتن طوالق،

قال أحمد: إذا قال: إن لم أضرب فلانًا فأنت طالق ثلاثًا فهو على ما أراد من ذلك، لأن الزمان المحلوف على ترك الفعل فيه تعين بنيته وإرادته فصار كالمصرح به فى لفظه فإن مبنى الأيمان على النية لقول النبى ﷺ: «وإنما لامرئ ما نوى»(4).

فصل: ولا يمنع من وطء زوجته قبل فعل ما حلف عليه، وبهذا قال أبو حنيفة والشافعى، وقال سعيد بن المسيب والحسن والشعبى ومالك وأبو عبيد: لا يطأ حتى يفعل، لأن الأصل عدم الفعل ووقوع الطلاق، وروى الأثرم عن أحمد مثل ذلك، وقال الأنصارى وربيعة ومالك: يضرب له أجل المولى كما لو حلف أن لا يطأها.

ولنا أنه نكاح صحيح لم يقع فيه طلاق ولا غيره من أسباب التحريم فحل له الوطء فيه كما لو قال: إن طلقتك فأنت طالق، وقولهم: الأصل عدم الفعل ووقوع الطلاق، قلنا: هذا الأصل لم يقتض وقوع الطلاق فلم يقتض حكمه، ولو وقع الطلاق بعد وطئه لم يضر كما لو طلقها ناجزًا، وعلى أن الطلاق ههنا إنما يقع فى زمن يمكن الوطء بعده بخلاف قوله إن وطئتك فأنت طالق.

(4) تقدم برقم (٤٣) مسألة رقم (١٢٧٢) من المغنى

فكذلك إلا أنه يقع على الأولى طلقة بولادتها، فإن كانت الثانية حاملاً باثنين فوضعت الأول منهما وقع بكل واحدة من ضرائرها طلقة فى المسائل كلها، ووقع بها طلقة فى المسألة الثالثة، وإذا وضعت الثالثة أو كانت حاملاً باثنين فكذلك فتطلق الرابعة ثلاثًا وتطلق كل واحدة من الوالدات طلقتين طلقتين فى المسألتين الأوليين، وثلاثًا ثلاثًا فى المسألة الثالثة فكلما وضعت واحدة منهن تمام حملها انقضت به عدتها، قال القاضى: إذا كانت له زوجتان فقال: كلما ولدت واحدة منكما فأنتما طالقتان فولدت إحداهما يوم الخميس طلقتا جميعًا ثم ولدت الثانية يوم الجمعة بانت وانقضت عدتها، ولم تطلق وطلقت الأولى ثانية، فإن كانت كل واحدة منهما حاملاً باثنين طلقتا بوضع الثانية طلقة طلقة أيضًا، ثم إذا ولدت الأولى تمام حملها انقضت عدتها به وطلقت الثانية ثلاثًا، فإذا ولدت الثانية تمام حملها انفضت عدتها به وطلقت الثانية ثلاثًا.

فصل: وإذا قال لامرأته: إن كلمتك فأنت طالق ثم أعاد ذلك ثانية طلقت واحدة لأن إعادته تكليم لها وشرط لطلاقها فإن أعاده ثالثة طلقة ثانية إلا أن يكون غير مدخول بها فتبين بالأولى ولا يلحقها طلاق ثان، وإن أعاده رابعة طلقت الثالثة، وإن قال إن كلمتك فأنت طالق فاعلمى ذلك أو فتحققى ذلك حنث، لأنه كلمها بعد عقد اليمين إلا أن ينوى كلامًا مبتدأ، وإن زجرها فقال تنحى أو اسكتى أو اذهبى حنث لأنه كلام، وإن سمعها تذكره فقال: الكاذب عليه لعنة الله حنث نص عليه أحمد لأنه كلمها، وإن كلمها وهى نائمة أو مغلوبة على عقلها بإغماء أو جنون لا تسمع أو بعيدة لا تسمع كلامه أو صماء بحيث لا تفهم كلامه ولا تسمع أو حلف لا يكلم فلانًا فكلمه ميتًا لم يحنث، وقال أبو بكر يحنث فى جميع ذلك لقول أصحاب النبى ﷺ كيف تكلم أجسادًا لا أرواح فيها(٢)؟.

فصل: إذا كان المعلق طلاقًا بائنًا فماتت لم يرثها لأن طلاقه أبانها منه فلم يرثها كما لو طلقها ناجزًا عند موتها، فإن مات ورثته ، نص عليه أحمد فى رواية أبى طالب إذا قال الرجل لزوجته أنت طالق ثلاثًا إن لم أتزوج عليك ومات ولم يتزوج عليها ورثته، وإن ماتت لم يرثها، وذلك لأنها تطلق فى آخر حياته فأشبه طلاقه لها فى تلك الحال، ونحو هذا قال عطاء ويحيى الأنصارى، ويتخرج لنا أنها لا ترثه أيضًا، وهذا قول سعيد بن المسيب والحسن والشعبى وأبى عبيد، لأنه إنما طلقها فى صحته وإنما تحقق شرط وقوعه فى المرض فلم ترثه كما لو علقه على فعلها ففعلته فى مرضه، وقال أبو حنيفة: إن حلف إن لم تأت البصرة فأنت طالق فلم تفعل فإنهما لا يتوراثان، وإن قال إن لم آت البصرة فأنت طالق فمات ورثته، وإن

---

(٢) أخرجه البخارى فى كتاب «المغازى» (٧/ ح٣٩٧٦/ فتح) ومسلم فى كتاب «الجنة» (٤/ ٧٦/ ٢٢٠٢، ٢٢٠٣) والنسائى فى كتاب «الجنائز» (٤/ ١٠٩/ ٢٠٧٣) وأحمد فى «مسنده» (٣/ ١٤٥) (٤/ ٢٩) والطبرانى فى الصغير (٢/ ١١٣).

ولنا: أن التكلم فعل يتعدى إلى المتكلم، وقد قيل: إنه مأخوذ من الكلم وهو الجرح، لأنه يؤثر فيه كتأثير الجرح ولا يكون ذلك إلا بإسماعه، فأما تكليم النبى ﷺ الموتى فمن معجزاته، فإنه قال: «ما أنتم بأسمع لما أقول منهم» ولم يثبت هذا لغيره، وقول أصحاب النبى ﷺ كيف تكلم أجسادًا لا أرواح فيها؟ حجة لنا، فإنهم قالوا ذلك استبعادًا أو سؤالاً عما خفى عنهم سببه وحكمته حتى كشف لهم النبى ﷺ حكمة ذلك بأمر مختص به فيبقى الأمر فى حق من سواه على النفى، وإن حلف لا كلمت فلانًا فكلمته سكران حنث، لأن السكران يكلم ويحنث وربما كان تكليمه فى حال سكره أضر من تكليمه فى صحوه، وإن كلمته سكرانة حنث، لأن حكمها حكم الصاحى وإن كلمته وهو صبى أو مجنون يسمع ويعلم أنه مكلم حنث، وإن جُنّتْ هى ثم كلمته لم يحنث، لأن القلم مرفوع عنها ولم يبق لكلامها حكم.

فصل: فإن حلف لا يكلم إنسانًا فكلمه بحيث يسمع فلم يسمع لتشاغله أو غفلته حنث، لأنه كلمه وإنما لم يسمع لغفلته أو شغل قلبه، وإن كلمه ولم يعرفه فإن كانت يمينه بالطلاق حنث، قال أحمد فى رجل حلف بالطلاق أن لا يكلم حماته رآها بالليل فقال: من هذا؟ حنث قد كلمها، وإن كانت يمينه بالله أو يمينًا مكفرة فالصحيح أنه لا يحنث، لأنه لم يقصد تكليمه فأشبه الناسى، ولأنه ظنَّ المحلوف عليه غيره فأشبه لغو اليمين، وإن سلم عليه حنث، لأنه كلمه بالسلام، وإن سلم على جماعة هو فيهم وأراد جميعهم بالسلام حنث لأنه كلمهم كلهم، وإن قصد بالسلام من عداه لم يحنث لأنه إنما كلم غيره وهو يسمع، وإن لم يعلم أنه فيهم ففيه روايتان: إحداهما: يحنث، لأنه كلمهم جميعهم وهو فيهم، والثانية: لا يحنث لأنه لم

ماتت لم يرثها، فإنه فى الأول علق الطلاق على فعلها فإذا امتنعت منه فقد حققت شرط الطلاق فلم ترثه، كما لو قال إن دخلت الدار فأنت طالق فدخلتها، وإن علقه على فعل نفسه فامتنع كان الطلاق منه فأشبه ما لو نجزه فى الحال، ووجه الأول أنه طلاق فى مرض موته فمنعه ميراثها ولم يمنعها كما لو طلقها ابتداء، ولأن الزوج أخر الطلاق اختيارًا منه حتى وقع ما علق عليه فى مرضه فصار كالمباشر له، فأما ما ذكره عن أبى حنيفة فحسن إذا كان الفعل مما لا مشقة عليها فيه لأن تركها له كفعلها لما حلف عليها لتتركه، وإن كان مما فيه مشقة فلا ينبغى أن يسقط ميراثها بتركه، كما لو حلف عليها بترك ما لا بد لها من فعله.

فصل: إذا حلف ليفعلن شيئًا ولم يعين له وقتًا بلفظه ولا نيته فهو على التراخى أيضًا لأن لفظه مطلقًا بالنسبة إلى الزمان كله فلا يتقيد بدون تقييده، ولذلك لما قال الله تعالى فى الساعة: ﴿قُلْ بَلَىٰ وَرَبِّي لَتَأْتِيَنَّكُمْ﴾ (سبأ: ٣) وقال: ﴿قُلْ بَلَىٰ وَرَبِّي لَتُبْعَثُنَّ ثُمَّ لَتُنَبَّؤُنَّ بِمَا عَمِلْتُمْ﴾ (التغابن: ٧) وذلك على التراخى، ولما قال الله: ﴿لَتَدْخُلُنَّ الْمَسْجِدَ الْحَرَامَ إِن شَاءَ اللَّهُ آمِنِينَ﴾ (الفتح: ٢٧) كان ذلك على التراخى، فإن الآية نزلت فى نوبة الحديبية فى سنة ست وتأخر

يقصده، ويمكن حمل قوله فى الحنث على اليمين بالطلاق والعتاق، لأنه لا يعذر فيها بالنسيان والجهل فى الصحيح من المذهب وعدم الحنث على اليمين المكفرة، فإن كان الحالف إمامًا والمحلوف عليه مأمومًا لم يحنث بتسليم الصلاة، لأنه للخروج منها إلا أن ينوى بتسليمه المأمومين فيكون حكمه حكم ما لو سلم عليهم فى غير الصلاة ويحتمل أن لا يحنث بحال، لأن هذا لا يعد تكليمًا ولا يريده الحالف، وإن حلف لا يكلم فلانًا فكلم إنسانًا وفلانًا يسمع يقصد بذلك إسماعه كما قال:

* إياك أعنى واسمعى يا جارة[٣] *

حنث، نص عليه أحمد قال إذا حلف لا يكلم فلانًا فكلم إنسانًا وفلان يسمع يريد بكلامه إياه المحلوف عليه حنث، لأنه قد أراد تكليمه.

وروى عن أبى بكرة ما يدل على أنه لا يحنث، فإنه كان حلف أن لا يكلم أخاه زيادًا فعزم زياد على الحج فجاء أبو بكرة فدخل قصره وأخذ ابنه فى حجره فقال: إن أباك يريد الحج والدخول على زوج رسول الله ﷺ بهذا السبب وقد علم أنه غير صحيح ثم خرج ولم ير أنه كلمه[٤]، والأول الصحيح، لأنه أسمعه كلامه يريده به فأشبه ما لو خاطبه به، ولأن به مقصود تكليمه قد حصل بإسماعه كلامه.

فصل: فإن كتب إليه أو أرسل إليه رسولاً حنث إلا أن يكون قصد أن لا يشافهه، نص عليه أحمد وذكره الخرقى فى موضع آخر، وذلك لقول الله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ لِبَشَرٍ أَن يُكَلِّمَهُ اللَّهُ إِلاَّ وَحْيًا أَوْ مِن وَرَاءِ حِجَابٍ أَوْ يُرْسِلَ رَسُولاً﴾ (الشورى: ٥١) ولأن القصد بالترك لكلامه هجرانه ولا يحصل مع مواصلته بالرسل والكتب، ويحتمل أن لا يحنث إلا أن ينوى ترك ذلك، لأن

الفتح إلى سنة ثمان، ولذلك روى عن عمر أنه قال: قلت للنبى ﷺ: أوليس كنت تحدثنا أنَّا سنأتى البيت ونتطوف به؟ قال: «بلى، أفأخبرتك أنك آتيه العام؟» قلت: لا، قال: «فإنك آتيه ومطوف به»[5] وهذا لا خلاف فيه نعلمه.

14- مسألة: (وإن قال: إذا لم أطلقك فأنت طالق ولم يطلقها فهل تطلق فى الحال؟ على وجهين).

بناء على قولنا هى على الفور أو على التراخى وقد ذكرنا وجه القولين.

---

(٣) البيت فى اللسان (٤/ ٥٨٢) والشطر الأول منه:

* عُلِّقَ خَوزًا طَفلةً مِمْطارَةً *

ونسبه الميدانى إلى سهل بن مالك الفزارى.

(٤) انظر الاستيعاب لابن عبد البر (٢/ ٥٢٣ - ٥٣٠).

(5) أخرجه البخارى فى صحيحه (٣/ ٢٥٦) من كتاب «الشروط» باب «فى الجهاد والمصالحة مع أهل الحرب».

هذا ليس بتكليم حقيقة، ولو حلف ليكلمنه لم يبر بذلك إلا أن ينويه، فكذلك لا يحدث به، ولو حلف لا يكلمه فأرسل إنسانًا يسأل أهل العلم عن مسألة أو حديث فجاء الرسول فسأل المحلوف عليه لم يحنث بذلك، وإن حلف لا يكلم امرأته فجامعها لم يحنث إلا أن تكون نيته هجرانها، قال أحمد فى رجل قال لامرأته: إن كلمتك خمسة أيام فأنت طالق أله أن يجامعها ولا يكلمها؟ فقال: أى شىء كان بُدُوٌّ هذا أيسوءها أو يغيظها، فإن لم يكن له نية فله أن يجامعها ولا يكلمها، وإن حلف لا يقرأ كتاب فلان فقرأه فى نفسه ولم يحرك شفتيه به حنث، لأن هذا قراءة الكتب فى عرف الناس فتنصرف يمينه إليه إلا أن ينوى حقيقة القراءة، قال أحمد: إذا حلف لا قرأت لفلان كتابًا ففتحه حتى استقصى آخره إلا أنه لم يحرك شفتيه، فإن أراد أن لا يعلم ما فيه فقد علم ما فيه وقرأه.

فصل: فإن قال لامرأته: إن بدأتك بالكلام فأنت طالق فقالت: إن بدأتك بالكلام فعبدى حر انحلت يمينه، لأنه لما خاطبته بيمينها فاتته البداية بكلامها وبقيت يمينها معلقة، فإن بدأها بكلام انحلت يمينها أيضًا، وإن بدأته هى عتق عبدها، هكذا ذكره أصحابنا ويحتمل أنه إن بدأها بالكلام فى وقت آخر حنث، لأن ذلك يسمى بداية فتناولته يمينه إلا أن ينوى ترك البداية فى هذا الوقت أو هذا المجلس فيتقيد به.

فصل: فإن قال لامرأتيه إن كلمتما هذين الرجلين فأنتما طالقتان فكلمت كل واحدة رجلاً ففيه وجهان: **أحدهما:** يحنث لأن تكليمهما وجد منهما فحنث كما لو قال: إن حضتما فأنتما طالقتان فحاضت كل واحدة حيضة، وكذلك لو قال: إن ركبتما دابتيكما فأنتما طالقتان فركبت

15- مسألة: (وإن قال: كلما لم أطلقك فأنت طالق فمضى زمن يمكن فيه طلاقها ثلاثًا ولم يطلقها طلقت ثلاثًا) لأن كلما تقتضى التكرار على ما بينا، قال الله تعالى: ﴿**كُلَّ مَا جَاءَ أُمَّةً رَّسُولُهَا كَذَّبُوهُ**﴾ (المؤمنون: ٤٤) فيقتضى زمن تكرار الطلاق بتكرار الصفة، والصفة عدم طلاقه لها، فإذا مضى زمن يمكن فيه أن يطلقها ولم يفعل فقد وجدت الصفة فتقع واحدة وثانية وثالثة إن كانت مدخولاً بها، وإن لم تكن مدخولاً بها بانت بالأولى ولم يلزمها ما بعدها، لأن البائن لا يقع عليها الطلاق.

16- مسألة: ولو قال العامى: أن دخلت الدار فأنت طالق بفتح الهمزة فهو شرط، لأن العامى لا يريد بذلك إلا الشرط ولا يعرف أن مقتضاها التعليل فلا يريده فلا يثبت له حكم ما لا يعرفه ولا يريده، كما لو نطق بكلمة الطلاق بلسان لا يعرفه، وإن كان نحويًا وقع فى الحال، لأن أن المفتوحة ليست للشرط إنما هى للتعليل فمعناه أنت طالق لأنك دخلت الدار أو لدخولك الدار، كقوله تعالى: ﴿**يَمُنُّونَ عَلَيْكَ أَنْ أَسْلَمُوا**﴾ (الحجرات: ١٧) ﴿**وَتَخِرُّ الْجِبَالُ هَدًّا ۝٩٠ أَن دَعَوْا لِلرَّحْمَنِ وَلَدًا**﴾ (مريم: ٩٠، ٩١) و ﴿**يُخْرِجُونَ الرَّسُولَ وَإِيَّاكُمْ أَن تُؤْمِنُوا بِاللَّهِ رَبِّكُمْ**﴾ (الممتحنة: ١) قال القاضى: هذا التفصيل قياس المذهب، وحكى عن الخلال أن حكم

كل واحدة دابتها، والوجه الثاني: لا يحنث حتى تكلم كل واحدة منهما الرجلين معًا، لأنه علق طلاقهما بكلامهما لهما فلا تطلق واحدة بكلام الأخرى وحدها وهذا أظهر الوجهين لأصحاب الشافعى، وهكذا لو قال: إن دخلتما هاتين الدارين فالحكم فيها كالأولى، وهذا فيما لم تجر العادة بانفراد الواحد به، فأما ما جرى العرف فيه بانفراد الواحد فيه بالواحد كنحو ركبا دابتيهما ولبسا ثوبيهما وتقلدا سيفيهما واعتقلا رمحيهما ودخلا بزوجيهما وأشباه هذا، فإنه يحنث إذا وجد منهما منفردين، وما لم تجر العادة فيه بذلك فهو على الوجهين(٥)، ولو قال: إن أكلتما هذين الرغيفين فأكلت كل واحدة منهما رغيفًا يحنث، لأنه يستحيل أن تأكل كل واحدة منهما الرغيفين بخلاف الرجلين والدارين.

فصل: فإن قال: أنت طالق إن كلمت زيدًا ومحمد مع خالد، لم تطلق حتى تكلم زيدًا فى حال يكون فيه محمد مع خالد، وذكر القاضى أنه يحنث بكلام زيد فقط لأن قوله محمد مع خالد استئناف كلام بدليل أنه مرفوع والصحيح ما قلناه، لأنه متى أمكن جعل الكلام متصلاً كان أولى من قطعه والرفع لا ينفى كونه حالاً، فإن الجملة من المبتدأ والخبر تكون حالاً كقوله تعالى: ﴿اقْتَرَبَ لِلنَّاسِ حِسَابُهُمْ وَهُمْ فِي غَفْلَةٍ مُّعْرِضُونَ﴾ (الأنبياء: ١) وقال: ﴿إِلَّا اسْتَمَعُوهُ وَهُمْ يَلْعَبُونَ﴾ (الأنبياء: ٢) ﴿وَأَخَافُ أَن يَأْكُلَهُ الذِّئْبُ وَأَنتُمْ عَنْهُ غَافِلُونَ﴾ (يوسف: ١٣) وهذا كثير فلا يجوز قطعه عن الكلام الذى هو فى سياقه مع إمكان وصله به، ولو قال: إن كلمت زيدًا ومحمد مع خالد فأنت طالق، لم تطلق حتى تكلم زيدًا فى حال كون محمد مع خالد، فكذلك إذا تأخر قوله محمد مع خالد، ولو قال: أنت طالق لو كلمت زيدًا وأنا غائب لم تطلق حتى تكلمه فى حال غيبته، وكذلك لو قال: أنت طالق إن كلمت زيدًا وأنت راكبة أو

النحوى حكم العامى فى أنه لا يقع طلاقه بذلك إلا أن ينويه، لأن الطلاق يحمل على العرف فى حقهما جميعًا، وقال أبو بكر: تطلق فى الحال فى حقهما جميعًا عملاً بمقتضى اللغة، واختلف أصحاب الشافعى على ثلاثة أوجه: **أحدها:** يقع فى الحال فى حقهما جميعًا كقول أبى بكر، **والثانى:** يكون شرطًا فى حق العامى وتعليلاً فى حق النحوى على ما ذكره القاضى، **والثالث:** يقع الطلاق إلا أن يكون من أهل الأعراب فيقول: أردت الشرط، فيقبل، لأنه لا يجوز صرف الكلام عن مقتضاه إلا بقصده، فإن قال: أنت طالق إذ دخلت الدار، طلقت فى الحال، لأن إذ للماضى ويحتمل أن لا يقع، لأن الطلاق لا يقع فى زمن ماض، كقوله: أنت طالق أمس.

١٧- مسألة: (وإن قال: إن قمت وأنت طالق، طلقت فى الحال، لأن الواو ليست جوابًا للشرط، فإن قال: أردت بها الجزاء أو أردت أنى أجعل قيامها وطلاقها شرطين لشىء ثم أمسكت دين، لأن ما قاله محتمل، وهل يقبل فى الحكم؟ على روايتين):

---

(٥) وفى بعض النسخ: زيادة «والله أعلم».

هو راكب أو محمد راكب لم تطلق حتى تكلمه فى تلك الحال، ولو قال: أنت طالق إن كلمت زيدًا ومحمد أخوه مريض لم تطلق حتى تكلمه وأخوه محمد مريض.

فصل: فإن قال: إن كلمتنى إلى أن يقدم زيد أو حتى يقدم زيد فأنت طالق فكلمته قبل قدومه حنث، لأنه مد المنع إلى غاية هى قدوم زيد فلا يحنث بعدها، فإن قال أردت إن استدمت كلامى من الآن إلى أن يقدم زيد دين، وهل يقبل فى الحكم؟ يحتمل وجهين.

فصل: فإن قال: أنت طالق إن شئت أو إذا شئت أو متى شئت أو كلما شئت أو كيف شئت أو حيث شئت أو أنى شئت لم تطلق حتى تشاء وتنطق بالمشيئة بلسانها فتقول: قد شئت، لأن ما فى القلب لا يعلم حتى يعبر عنه اللسان فتعلق الحكم بما يتعلق به دون ما فى القلب فلو شاءت بقلبها دون نطقها لم يقع طلاق، ولو قالت: قد شئت بلسانها وهى كارهة لوقع الطلاق اعتبارًا بالنطق، وكذلك إن علق الطلاق بمشيئة غيرها ومتى وجدت المشيئة باللسان وقع الطلاق سواء كان على الفور أو التراخى نص عليه أحمد فى تعليق الطلاق بمشيئة فلان وفيما إذا قال: أنت طالق حيث شئت أو أنى شئت ونحو هذا قال الزهرى وقتادة، وقال أبو حنيفة دون صاحبيه: إذا قال أنت طالق كيف شئت تطلق فى الحال طلقة رجعية، لأن هذا ليس بشرط، إنما هو صفة للطلاق الواقع بمشيئتها.

إحداهما: لا يقبل، لأنه خلاف الظاهر، والثانية: يقبل، لأن قوله يحتمله وهو أعلم بمراده، وإن جعل لهذا جزاء، فقال: إن دخلت الدار وأنت طالق فعبدى حر، صح ولم يعتق العبد حتى تدخل الدار وهى طالق، لأن الواو ههنا للحال، كقول الله تعالى: ﴿لَا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنتُمْ حُرُمٌ﴾ ولو قال: إن دخلت الدار طالقًا فأنت طالق فدخلت وهى طالق طلقت أخرى، لأن هذا حال مجرى فجرى قوله إن دخلت الدار راكبة.

فصل: فإن قال: إن دخلت الدار أنت طالق، لم تطلق حتى تدخل، وبه قال بعض الشافعية، وقال محمد بن الحسن: تطلق فى الحال، لأنه لم يعقله بدخول الدار بالفاء التى إنما يتعلق بها فيكون كلامًا مستأنفًا غير معلق بشرط فيثبت حكمه فى الحال.

ولنا: أنه أتى بحرف الشرط فيدل بذلك على أنه أراد التعليق وإنما حذف الفاء وهى مراده كما يحذف المبتدأ تارة والخبر أخرى لدلالة باقى الكلام على المحذوف، ويجوز أن يكون حذف الفاء على التقديم والتأخير ومهما أمكن حمل كلام العاقل على فائدة وتصحيحه عن الفساد وجب، وفيما ذكرنا تصحيحه وفيما ذكروه إلغاؤه، وإن قال: أردت الإيقاع فى الحال وقع، لأنه يقر على نفسه بما هو أغلظ، وإن قال: أنت طالق وإن دخلت الدار، وقع الطلاق فى الحال، لأن معناه أنت طالق فى كل حال ولا يمنع من ذلك دخولك الدار، كقول النبى ﷺ: «من قال لا إله إلا الله دخل الجنة، وإن زنى وإن سرق»(6) وقال ﷺ: «صلهم

---

(6) تقدم تخريجه مستوفيًا برقم (٤٨) مسألة (١٢٧٣).

ولنا: أنه أضاف الطلاق إلى مشيئتها فأشبه به ما لو قال: حيث شئت، وقال الشافعى فى جميع الحروف: إن شاءت فى الحال وإلا فلا تطلق، لأن هذا تمليك للطلاق فكان على الفور، كقوله اختارى، وقال أصحاب الرأى فى أن كقوله، وفى سائر الحروف كقولنا، لأن هذه الحروف صريحة فى التراخى، فحملت على مقتضاها بخلاف إن فإنها لا تقتضى زمانًا، وإنما هى لمجرد الشرط فتقيد بالفور بقضية التمليك، وقال الحسن وعطاء: إذا قال: أنت طالق إن شئت إنما ذلك لها ما داما فى مجلسهما.

ولنا: أنه تعليق للطلاق على شرط، فكان على التراخى كسائر التعليق، ولأنه إزالة ملك معلق على المشيئة، فكان على التراخى كالعتق وفارق اختارى، فإنه ليس بشرط إنما هو تخيير فتقيد بالمجلس كخيار المجلس، وإن مات من له المشيئة أو جُنَّ لم يقع الطلاق، لأن شرط الطلاق لم يوجد، وحكى عن أبى بكر أنه يقع وليس بصحيح، لأن الطلاق المعلق على شرط لا يقع إذا تعذر شرطه، كما لو قال أنت طالق إن دخلت الدار، وإن شاء وهو مجنون لم يقع طلاقه، لأنه لا حكم لكلامه، وإن شاء وهو سكران فالصحيح أنه لا يقع، لأنه زائل العقل فهو كالمجنون.

وقال أصحابنا: يخرج على الروايتين فى طلاقه والفرق بينهما أن إيقاع طلاقه تغليظ عليه كى لا تكون المعصية سببًا للتخفيف عنه وههنا إنما يقع الطلاق بغيره فلا يصح منه فى حال زوال عقله، وإن شاء وهو طفل لم يقع، لأنه كالمجنون، وإن كان يعقل الطلاق وقع لأن له مشيئته، ولذلك يصح اختياره لأحد أبويه، وإن كان أخرس فشاء بالإشارة وقع الطلاق، لأن إشارته تقوم مقام نطق الناطق، ولذلك وقع طلاقه بها وإن كان ناطقًا حال التعليق فخرس ففيه

وإن قطعوك وأعطهم وإن حرموك»[7] وإن قال: أردت الشرط، دِينَ، وهل يقبل فى الحكم؟ يخرج على روايتين، فإن قال: إن دخلت الدار فأنت طالق وإن دخلت الأخرى فمتى دخلت الأولى طلقت سواء دخلت الأخرى أو لم تدخل ولا تطلق الأخرى، وقال ابن الصباغ: تطلق بدخول كل واحدة منهما ومقتضى اللغة ما قلناه، وإن قال: أردت جعل الثانى شرطًا لطلاقها أيضًا طلقت بكل واحدة منهما، لأنه يقر على نفسه بما هو أغلظ، وإن قال: أردت أن دخول الثانية شرط لطلاق الثانية، فهو على ما أراده، وإن قال: إن دخلت الدار وإن دخلت هذه الأخرى فأنت طالق، فقد قيل: لا تطلق إلا بدخولهما، لأنه جعل طلاقها جزاءً لهذين الشرطين، ويحتمل أن تطلق بإحداهما أيهما كان، لأنه ذكر شرطين بحرفين فيقتضى كل واحد منهما جزاءً فترك ذكر جزاء الأول وكان الجزاء الآخر دالاً عليه كما لو قال: ضربت وضربنى زيد، قال الفرزدق:

ولكن نِصْفًا لو سَبَبْتُ وَسَبَّنِى بَنُو عَبْدِ شَمْسٍ مِنْ قُرَيْشٍ وَهَاشِمِ

---

(7) تقدم برقم (٤٩) مغنى.

وجهان: **أحدهما**: يقع الطلاق بها، لأن طلاقه في نفسه يقع بها فكذلك طلاق من علقه بمشيئة، **والثاني**: لا يقع بها لأنه حال التعليق كأنه لا يقع إلا بالنطق فلم يقع بغيره، كما لو قال في التعليق إن نطق فلان بمشيئته فهي طالق.

فصل: فإن قيد المشيئة بوقت فقال: أنت طالق إن شئت اليوم تقيد به، فإن خرج اليوم قبل مشيئتها لم تطلق، وإن علقه على مشيئة اثنين لم يقع حتى توجد مشيئتهما، وخرج القاضي وجهًا أنه بمشيئة أحدهما كما يحنث بفعل بعض الحلوف عليه وقد بينا فساد هذا، فإن قال: أنت طالق إن شئت وشاء أبوك، فقالت: قد شئت إن شاء أبي، فقال أبوها: قد شئت لم تطلق، لأنها لم تشأ، فإن المشيئة أمر خفي لا يصح تعليقها على شرط، وكذلك لو قال: أنت طالق إن شئت، فقالت: قد شئت إن شئت، فقال: قد شئت أو قالت: قد شئت إن طلعت الشمس لم يقع، نص عليه أحمد على معنى هذا، هو قول سائر أهل العلم منهم الشافعي وإسحاق وأبو ثور وأصحاب الرأي، قال ابن المنذر(٦): أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن الرجل إذا قال لزوجته: أنت طالق إن شئت، فقالت: قد شئت إن شاء فلان، أنها قد ردت الأمر، ولا يلزمها الطلاق وإن شاء فلان، وذلك لأنه لم توجد منها مشيئة، وإنما وجد منها تعليق مشيئتها بشرط وليس تعليق المشيئة، وإن علق الطلاق على مشيئة اثنين فشاء أحدهما على الفور والآخر على التراخي وقع الطلاق، لأن المشيئة قد وجدت منهما جميعًا.

فصل: فإن قال: أنت طالق إلا أن تشائي أو يشاء زيد فقالت: قد شئت لم تطلق وإن أخرا ذلك طلقت، وإن جن من علق الطلاق بمشيئته طلقت في الحال، لأنه أوقع الطلاق

والتقدير سبني هؤلاء وسببتهم، وقال الله تعالى: ﴿عَنِ الْيَمِينِ وَعَنِ الشِّمَالِ قَعِيدٌ﴾ أي: عن اليمين قعيد وعن الشمال قعيد.

فصل: ولو قال: أنت طالق لو قمت، كان ذلك شرطًا بمنزلة قوله: إن قمت، ويحكى هذا عن أبي يوسف، لأنها لو لم تكن للشرط لكانت لغوًا، والأصل اعتبار كلام المكلف، وقيل: يقع الطلاق في الحال، وهذا قول بعض أصحاب الشافعي، لأنها بعد الإثبات تستعمل لغير المنع، كقوله تعالى: ﴿وَإِنَّهُ لَقَسَمٌ لَّوْ تَعْلَمُونَ عَظِيمٌ﴾ (الواقعة: ٧٦) ﴿وَرَأَوُا الْعَذَابَ لَوْ أَنَّهُمْ كَانُوا يَهْتَدُونَ﴾ (القصص: ٦٤) وإن قال: أردت أن أجعل لها جوابًا دين، وهل يقبل في الحكم؟ يخرج على روايتين.

18- مسألة: وإن قال: إن قمت فقعدت فأنت طالق أو إن قمت ثم قعدت، لم تطلق حتى تقوم ثم تقعد، لأنهما حرفا ترتيب، وكذلك إن قال: إن قعدت إذا قمت أو إن قعدت إن قمت، لأن اللفظ اقتضى تعليق الطلاق بالقعود بعد القيام.

---

(٦) انظر الإجماع لابن المنذر (ص٨٩/ ٤١٧).

وعلق رفعه بشرط لم يوجد، وكذلك إن مات، فإن خرس فشاء بالإشارة خرج فيه وجهان بناءً على وقوع الطلاق بإشارته إذا علقه على مشيئته.

فصل: فإن قال: أنت طالق واحدة إلا أن تشائى ثلاثًا فلم تشأ أو شاءت أقل من ثلاث طلقت واحدة، وإن قالت: قد شئت ثلاثًا، فقال أبو بكر: تطلق ثلاثًا، وقال أصحاب الشافعى وأبى حنيفة لا تطلق إذا شاءت ثلاثًا، لأن الاستثناء من الإثبات نفى، فتقديره أنت طالق واحدة إلا أن تشائى ثلاثًا فلا تطلقى، ولأنه لم يقل ثلاثًا لما طلقت بمشيئتها ثلاثًا، فكذلك إذا قال ثلاثًا، لأنه إنما ذكر الثلاث صفة لمشيئتها الرافعة لطلاق الواحدة فيصير كما لو قال: أنت طالق إلا أن تكررى بمشيئتك ثلاثًا، وقال القاضى فيها وجهان: **أحدهما**: لا تطلق لما ذكرنا، **والثانى**: تطلق ثلاثًا، لأن السابق إلى الفهم من هذا الكلام إيقاع الثلاث إذا شاءتها، كما لو قال: له علىَّ دراهم إلا أن يقيم البينة بثالثة وخذ درهمًا إلا أن تريد أكثر منه ومنه قول النبىّ ﷺ: «البيعان بالخيار ما لم يتفرقا إلا بيع الخيار»(٧) أى: إن بيع الخيار ثبت فيه بعد تفرقهما، وإن قال: أنت طالق ثلاثًا إلا أن تشائى واحدة فقالت: قد شئت واحدة طلقت واحدة على قول أبى بكر، وعلى قولهم لا تطلق شيئًا.

فصل: فإن قال أنت طالق لمشيئة فلان أو لرضاه أو له، طلقت فى الحال، لأن معناه أنت طالق لكونه قد شاء ذلك أو رضيه أو ليرضى به كقوله هو حر لوجه الله، أو لرضى الله، فإن قال: أردت به الشرط دين، قال القاضى: يقبل به الحكم، لأنه محتمل، فإن ذلك يستعمل للشرط كقوله: أنت طالق للسنة وهذا أظهر الوجهين لأصحاب الشافعى.

فصل: فإن قال: أنت طالق إن أحببت أو إن أردت أن كرهت احتمل أن يتعلق الطلاق

فصل: وإن قال: إن قمت إذا قعدت أو إن قمت إن قعدت، لم تطلق حتى تقعد ثم تقوم، وكذلك إن قال: أنت طالق إن أكلت إذا لبست أو إن أكلت إن لبست أو إن أكلت متى لبست، لم تطلق حتى تلبس ثم تأكل، ويسميه النحويون اعتراض الشرط على الشرط فيقتضى تقديم المتأخر وتأخير المتقدم، لأنه جعل الثانى فى اللفظ شرطًا للذى قبله والشرط يتقدم المشروط، قال الله تعالى: ﴿وَلَا يَنفَعُكُمْ نُصْحِي إِنْ أَرَدتُّ أَنْ أَنصَحَ لَكُمْ إِن كَانَ اللَّهُ يُرِيدُ أَن يُغْوِيَكُمْ﴾ (هود: ٣٤) فلو قال لامرأته: إن أعطيتك إن وعدتك إن سألتينى فأنت طالق، لم تطلق حتى تسأله ثم يعدها ثم يعطيها، لأنه شرط فى العطية الوعد وفى الوعد السؤال فكأنه قال: إن سألتنى فوعدتك فأعطيتك، وبهذا قال أبو حنيفة والشافعى، وقال القاضى: إذا كان الشرط بإذا كقولنا وفيما إذا كان بإن مثل قوله إن شربت إن أكلت، أنها تطلق بوجودهما كيفما وجدا، قال: لأن أهل العرف لا يعرفون ما يقوله أهل العربية فى هذا فتعلقت اليمين بما يعرفه أهل العرف بخلاف ما إذا كان الشرط بإذا، قال شيخنا: والصحيح الأول وليس لأهل العرف

---

(٧) تقدم تخريجه فى أول كتاب «البيوع» برقم (٢).

بقولها بلسانها قد أحببت أو أردت أو كرهت، لأن هذه المعانى فى القلب لا يمكن الاطلاع عليها إلا من قولها فتعلق الحكم بها كالمشيئة ويحتمل أن يتعلق الحكم بما فى القلب من ذلك ويكون اللسان دليلاً عليه، فعلى هذا لو أقر الزوج بوجوده وقع طلاقه، وإن لم يتلفظ به، ولو قالت: أنا أحب ذلك، ثم قالت: كنت كاذبة، لم تطلق، وإن قال: إن كنت تحبين أن يعذبك الله بالنار فأنت طالق، فقالت: أنا أحب ذلك، فقد سئل أحمد عنها فلم يجب فيها بشىء وفيها احتمالان:

أحدهما: لا تطلق، وهو قول أبى ثور، لأن المحبة فى القلب ولا توجد من أحد محبة ذلك وخبرها محبتها له كذب معلوم، فلم يصح دليلاً على ما فى قلبها.

والاحتمال الثانى: أنها تطلق وهو قول أصحاب الرأى، لأن ما فى القلب لا يوقف عليه إلا من لسانها فاقتضى تعليق الحكم بلفظها به كاذبة كانت أو صادقة كالمشيئة ولا فرق بين قوله: إن كنت تحبين ذلك وبين قوله: إن كنت تحبينه بقلبك، لأن المحبة لا تكون إلا بالقلب.

فصل: فإن قال: أنت طالق إن شاء الله تعالى طلقت[٨]، وكذلك إن قال: عبدى حر إن شاء الله تعالى عتق نص عليه أحمد فى رواية جماعة، وقال: ليس هما من الإيمان، وبهذا قال سعيد بن المسيب والحسن ومكحول وقتادة والزهرى ومالك والليث والأوزاعى وأبو عبيد وعن أحمد ما يدل على أن الطلاق لا يقع وكذلك العتاق، وهو قول طاوس والحكم وأبى حنيفة والشافعى، لأنه علقه على مشيئة لم يعلم وجودها فلم يقع كما لو علقه على مشيئة زيد، وقد

فى هذا عرف فإن هذا الكلام غير متداول بينهم ولا ينطقون به إلاَّ نادراً فيجب الرجوع فيه إلى مقتضاه عند أهل اللسان، والله أعلم.

١٩- **مسألة:** (وإن قال: إن قمت وقعدت فأنت طالق، طلقت بوجودهما كيفما كان).

لأن الواو لا تقتضى ترتيبًا ولا تطلق بوجود أحدهما لأنها للجمع فلم يقع قبل وجودهما جميعًا، وعنه أنها تطلق بوجود أحدهما وخرجه القاضى وجهًا بناء على إحدى الروايتين فيمن حلف لا يفعل شيئًا ففعل بعضه، والأول أصح وهذه الرواية بعيدة جدّاً تخالف الأصول ومقتضى اللغة والعرف وعامة أهل العلم، فإنه لا خلاف بينهم فى أنه إذا علق الطلاق على شرطين مرتبين فى مثل قوله: إن قمت فقعدت أنه لا يقع بوجود أحدهما فكذلك هنا ثم يلزم على هذا ما لو قال إن أعطيتنى درهمين فأنت طالق أو إذا مضى شهران فأنت طالق، فإنه لا خلاف فى أنها لا تطلق قبل وجودهما جميعًا، وكان قوله يقتضى الطلاق بإعطائه بعض درهم ومضى بعض يوم وأصول الشرع تشهد بأن الحكم المعلق بشرطين لا يثبت إلا بهما، وقد نص أحمد رحمه الله فى أنه إذا قال: إذا حضت حيضة فأنت طالق أو إذا صمت يومًا فأنت طالق،

---

(٨) وفى نسخة: طلقت زوجته.

قال رسول الله ﷺ: «من حلف على يمين فقال: إن شاء الله لم يحنث» رواه الترمذى، وقال حديث حسن(٩).

ولنا: ما روى أبو جمرة قال: سمعت ابن عباس يقول: إذا قال الرجل لامرأته: أنت طالق إن شاء الله فهى طالق، رواه أبو حفص بإسناده وعن أبى بردة نحوه.

وروى ابن عمر وأبو سعيد قال: كنا معاشر أصحاب رسول الله ﷺ نرى الاستثناء جائزًا فى كل شىء إلا فى العتاق والطلاق ذكره أبو الخطاب وهذا نقل للإجماع، وإن قدر أنه قول بعضهم ولم يعلم له مخالف فهو إجماع، ولأنه استثناء يرفع جملة الطلاق فلم يصح كقوله أنت طالق ثلاثًا إلا ثلاثًا، ولأنه استثناء حكمًا فى محل فلم يرتفع بالمشيئة كالبيع والنكاح، ولأنه إزالة ملك فلم يصح تعليقه على مشيئة الله كما لو قال أبرأتك إن شاء الله، أو تعليق على ما لا سبيل إلى علمه فأشبه تعليقه على المستحيلات، والحديث لا حجة لهم فيه، فإن الطلاق والعتاق إنشاء وليس بيمين حقيقة، وإن سمى بذلك فمجاز لا تترك الحقيقة من أجله ثم إن الطلاق إنما سمى يمينًا معلقًا على شرط يمكن تركه وفعله ومجرد قوله: أنت طالق ليس بيمين حقيقة ولا مجازًا فلم يمكن الاستثناء بعد يمين، وقولهم علقه على مشيئة لا تعلم قلنا قد علمت مشيئة الله للطلاق بمباشرة الآدمى سببه، قال قتادة: قد شاء الله حين أذن أن يطلق ولو سلمنا أنها لم تعلم لكن قد علقه على شرط يستحيل علمه فيكون كتعليقه على المستحيلات يلغو ويقع الطلاق فى الحال.

فصل: فإن قال: أنت طالق إن دخلت الدار إن شاء الله، فعن أحمد فيه روايتان: إحداهما: يقع الطلاق بدخول الدار ولا ينفعه الاستثناء، لأن الطلاق والعتاق ليسا من الأيمان،

أنها لا تطلق حتى تحيض حيضة كاملة، وإذا غابت الشمس من اليوم الذى يصوم فيه طلقت، وأما اليمين فإنه متى كان فى لفظه أو نيته ما يقتضى جميع المحلوف عليه لم يحنث إلا بفعل جميعه، وفى مسألتنا ما يقتضى تعليق الطلاق بالشرطين لتصريحه بهما وجعلهما شرطًا للطلاق والحكم لا يثبت بدون شرطه على أن اليمين مقتضاها المنع مما حلف عليه فيقتضى المنع من فعل جميعه كنهى الشارع عن شىء يقتضى المنع من كل جزء منه كما يقتضى المنع من جملته وما علق على شرط جعل جزاء وحكمًا والجزاء لا يوجد بدون شرطه والحكم لا يتحقق قبل تمام شرطه لغة وعرفًا وشرعًا.

20- مسألة: (وإن قال: إن قمت أو قعدت فأنت طالق، طلقت بوجود أحدهما).

لأن أو لأحد الشيئين، وكذلك إن قال: إن أكلت أو إن لبست أو لا أكلت ولا لبست،

---

(٩) أخرجه الترمذى فى «سننه» (٤/ ح ١٥٣٢) والبخارى فى الكفارات (١١/ ح٦٧٢٠/ فتح) والنسائى فى السنن (٧/ ٣٠) وابن ماجه فى «السنن» (١/ ح٢١٠٤) وأحمد فى «مسنده» (٢/ ٢٧٥) من حديث أبى هريرة.

ولما ذكـرناه فى الفصل الأول، والثانـية: لا تطلق وهو قول أبى عبـيد، لأنه إذا علق الطلاق بشرط صار يمينًا وحلفًا فصح الاستثناء فيه لعموم قوله ﷺ: «من حلف على يمين فقال إن شاء الله لم يحنث» وفارق ما إذا لم يعلقه فإنه ليس بيمين فلا يدخل فى العموم.

فصل: فإن قال أنت طالق إلا أن يشاء الله طلقت، ووافق أصحاب الشافعى على هذا فى الصحيح من المذهب لأنه أوقع الطلاق وعلق رفعـه بمشيئة لم تعلم، وإن قال: أنت طالق إن لم يشأ الله أو مـا لم يشأ الله وقع أيضًـا فى الحال، لأن وقوع طلاقـها إذا لم يشأ الله مـحال فلغت هذه الصفـة ووقع الطلاق ويحتمل أن لا يقع بناءً على تعليق الطلاق على المـحال مثل قوله: أنت طالق إن جـمعت بين الضدين أو شـربت الماء الذى فى الكوز ولا ماء فـيه، وإن قال: أنت طالق لتدخلن الدار إن شاء الله لم تطـلق دخلت أو لم تدخل، لأنها إن دخلت فقد فعلت المحلوف عليه، وإن لم تدخل علمنا أن الله لم يشأه لأنه لو شاءه لوجد فإن ما شاء الله كان وكذلك إن قال أنت طالق لا تدخلى الدار إن شاء الله لما ذكرنا.

وإن أراد بالاستثناء والشرط رده إلى الطلاق دون الدخول وخـرج فيه الخلاف من ما ذكرنا فى المنجز وإن لم تعلم نيته فالظاهر رجوعه إلى الدخول ويحتمل أن يرجع إلى الطلاق.

فصل: فإن علق الطلاق على مستحيل، فقال: أنت طالق إن قتلت الميت أو شربت الماء الذى فى الكوز ولا ماء فـيه أو جمعت بين الضـدين أو كان الواحد أكثـر من اثنين أو على ما يستحيل عادة كقوله إن طرت أو صعـدت إلى السماء أو قلبت الحجر ذهبًا أو شربت هذا النهر كله أو حملت الجبل أو شاء الميت ففيه وجهان: **أحدهما**: يقع الطلاق فى الحال لأنه أردف الطلاق بما يرفع جملته ويمنع وقوعه فى الحال، وفـى الثانى فلم يصح كاستثناء الكل كما لو

لأن «أو» تقتضى تعليق الجـزاء على واحد من المذكور، كقوله سـبحانه: ﴿فَمَن كَانَ مِنكُم مَّرِيضًا أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾.

فـصل: فى تعليقـه بالحيض: قال الشيـخ رحمه الله: **إذا قال لامرأته: إن حـضت فأنت طالق طلقت بأول الحيض**، لأن الصفة وجدت وكذلك حكمنا أنه حيض فى المنع من الصلاة والصيام، فـإن بان أن الدم ليس بحيض لم تطلق، وبه قال الثورى وأصـحاب الرأى، لأنَّا تبينا أن الصفة لم توجد.

فـصل: وإذا قال لطاهر: إذا حضت حيضـة فأنت طالق، لم تطلق حتى تحيض ثم تطهر، نص عليه، لأنها لا تحـيض حيضة إلا بذلك ولا تعتـد بالحيضة التى هى فيهـا، لأنها ليست حيـضة كاملة، وإن قـال: إذا حضت حـيضة فـأنت طالق وإذا حضت حيـضتـين فأنت طالق فحـاضت حيضة طلقت طلقـة واحدة فإذا حاضـت الثانية عند طهرها، وإن قـال: إذا حضت حيضة فأنت طالق ثم إذا حضت حيضتين فأنت طالق، لم تطلق الثانية حتى تطهر من الحيضة الثالثة، لأن ثم للترتيب فتقتضى حيضتين بعد الطلقة الأولى لكونهما مرتبتين عليها.

قالت: أنت طالق طلقة لا تقع عليك أو لا تنقص عدد طلاقك، والثانى: لا يقع لأنه علق الطلاق بصفة لم توجد ولأن ما يقصد تبعيده يعلق على المحال كقوله:

إذَا شَابَ الغُرابُ أتَيْتُ أهلى   وصارَ القَارُ كاللَّبَن الحليب(١٠)

أى لا آتيهم أبدًا، وقيل إن علقه على ما يستحيل عقلاً وقع فى الحال، لأنه لا وجود له فلم تعلق به الصفة وبقى مجرد الطلاق فوقع، وإن علقه على مستحيل عادة كالطيران وصعود السماء لم يقع، لأنه لا وجود له، وقد وجد جنس ذلك فى معجزات الأنبياء عليهم السلام وكرامات الأولياء فجاز تعليق الطلاق به ولم يقع قبل وجوده، فأما إن علق طلاقها على نفى فعل المستحيل فقال: أنت طالق إن لم تقتلى الميت أو تصعدى السماء طلقت فى الحال، لأنه علقه على عدم ذلك وعدمه معلوم فى الحال وفى الثانى فوقع الطلاق كما لو قال: أنت طالق إن لم أبع عبدى فمات العبد، وكذلك لو قال: أنت طالق لأشربن الماء الذى فى الكوز ولا ماء فيه أو لأقتلن الميت وقع الطلاق فى الحال لما ذكرناه، وحكى أبو الخطاب عن القاضى أنه لا يقع طلاقه كما لو حلف ليصعدن السماء أو ليطيرنَّ فإنه لا يحنث والصحيح أنه يحنث فإن الحالف على فعل الممتنع كاذب حانث، قال الله تعالى: ﴿وَأَقْسَمُوا بِاللَّهِ جَهْدَ أَيْمَانِهِمْ لا يَبْعَثُ اللَّهُ مَن يَمُوتُ﴾ (النحل: ٣٨) إلى قوله: ﴿وَلِيَعْلَمَ الَّذِينَ كَفَرُوا أَنَّهُمْ كَانُوا كَاذِبِينَ﴾ (النحل: ٣٩) ولو حلف على فعل متصور فصار ممتنعًا حنث بذلك فلأن يحنث بكونه ممتنعًا حال يمينه أولى.

فصل: وإذا حلف لا شربت من هذا النهر فاغترف منه وشرب حنث، وإن حلف لا شربت من هذا الإناء فصب منه فى إناء آخر وشرب وكان الإناء كبيرًا لا يمكن الشرب به حنث

21- مسألة: (وإذا قال: إذا حضت نصف حيضة فأنت طالق، طلقت إذا ذهب نصف الحيضة).

وينبغى أن يحكم بوقوع الطلاق إذا حاضت نصف عادتها، لأن الأحكام تعلقت بالعادة فيتعلق بها وقوع الطلاق، ويحتمل أن لا يقع الطلاق حتى يمضى سبعة أيام ونصف لأنَّا لا نتيقن مضى نصف الحيض إلا بذلك إلا أن تطهر لأقل من ذلك، ومتى طهرت تبينا وقوع الطلاق فى نصف الحيضة، وحكى عن القاضى أنه يلغو قوله نصف حيضة فعلى هذا يتعلق طلاقها بأول الدم، لأنها لا نصف لها فيكون كقوله إذا حاضت، وقيل يلغو قوله نصف فهو

---

(١٠) أخرجه أبو نعيم فى الحلية (٧/ ٢٨٩) عن سعد أن رجلاً ركب البحر فكسر به فوقع فى جزيرة فمكث ثلاثة أيام لا يرى أحدًا ولم يأكل طعامًا ولا شرابًا فتمثل فقال... فذكره.

فأجابه مجيب لا يراه:

عسى الكربُ الذى أمسيتَ فيه   يكونُ وراءه فرجٌ قريب

فنظر فإذا سفينة قد أقبلت فلوح لهم فحملوه فأصاب خيرًا كثيرًا. اهـ.

أيضًا، وإن كان الشرب به ممكنًا لم يحنث، لأن الإناء الصغـير آلة للشرب فتنصرف يمينه إلى الشرب به بخلاف النهر والإناء الكبير فإنه لا تنصرف يمينه إلا إلى الشرب من مائه، ولو حلف لا يشـرب من بردى فشـرب من نهر يأخـذ منه لم يحنث وإن حلف لا يشرب من مـاء بردى فشـرب من نهر يأخذ منه حنث، ذكـر نحو ذلك القاضى، لأن بردى اسم لمكان خـاص فإذا تجاوز إلى مكان سواه فشرب منه فما شـرب من بردى، وإذا كانت يمينه على مائه فماؤه ماؤه حيث كان وأين نقل، ولذلـك لو حلف لا يأكل من تمر البصرة فأكلـه فى غيرها حنث، وإن اغتـرف من بردى بإناء ونقله إلى مكان آخر فشـربه حنث فى المسألتين جـميعًا، لأن اغـتراف المـاء من بردى، ولو حلف لا يشـرب من ماء الفـرات لم يحنث إلا بالشـرب من ماء النهـر المعروف بالفرات، وإن حلف لا يشرب من مـاء فرات حنث بالشرب من كل ماء عذب، لأنه إذا عرَّفه بلام التعريف انصرف إلى النهر المعروف وإذا نكره صار للعموم فيتناول كل ما يسمى فراتًا وكل عذب فرات، قال الله تعالى: ﴿وَأَسْقَيْنَاكُم مَّاءً فُرَاتًا﴾ (المرسلات: ٢٧) وقال: ﴿وَمَا يَسْتَوِي الْبَحْرَانِ هَذَا عَذْبٌ فُرَاتٌ سَائِغٌ شَرَابُهُ وَهَذَا مِلْحٌ أُجَاجٌ﴾ (فـــاطر: ١٢) ومـتى نوى يمـينه المحتمل الآخر انصرف إليه ويقبل منه ذلك لأنه قريب لا تبعد إرادته.

فـصل: ولو حلف لا يشتمه ولا يكلمه فى المسجـد ففعل فى المسجد والمحلوف عليه فى غيـره حنث، وإن فعله فى غير المسجد والمحلوف عليه فى المسجد لم يحنث ولو حلف لا يضربه ولا يشجـه ولا يقتله فى المسجد فـفعله والحالف فى المسجـد والمحلوف عليه فى غيره لم يحنث، وإن كان الحـالف فى غير المسجد والمحلوف عليـه فى المسجد حنث، لأن

كقوله إذا حضت حيضة، والأول أصح، فـإن الحيض له مدة أقلها يوم وليلة أو يوم فيكون له حقيقة، والجهل بقدر ذلك لا يمنع وجوده وتعلق الحكم به كالحمل.

22- مـسألة: **(وإن قال: إذا طهرت فأنت طالق وكـانت طاهرًا لم تطلق حتى تحيض ثم تطهر).**

وهذا يحكى عن أبى يوسف، وقـال بعض أصـحاب الشـافعى: الذى يقـتضـيه مـذهب الشافـعى أنها تطلق بمـا يتجدد من طـهرها، وكذلك قـال فى قوله: إذا حضـت فأنت طالق فكانت حائضًـا أنها تطلق بما يتـجدد من الحيض، لأنه قد وجـد منها الحيض والطهـر فوقع الطلاق لوجود صفته.

ولنا: أن «إذا» اسم لزمن مستقبل يقتضى فعلاً مستقبلاً، وهذا الطهر والحيض مستدام غير متجدد ولا يفهم من إطلاق حاضت المرأة وطهرت إلاَّ ابـتداء ذلك فتعلقت الصفة به، فأما إذا قال: إذا طهرت فأنت طالق، وهى حائض، طلقت بانقطاع الدم قبل الغسل، نص عليه أحمد فى رواية إبراهيم الحربى، وذكـر أبو بكر فى التنبيه فيـها قولاً أنها لا تطلق حتى تـغتسل بناء على العدة فى أنها لا تنقضى إلا بالغسل.

الشتم والكلام قول يستقل به القائل فلا يعتبر فيه حضور المشتوم فيوجد من الشاتم فى المسجد، وإن لم يكن المشتوم فيه والكلام قول فهو كالشتم، وسائر الأفعال المذكورة فعل متعد محله المضروب والمقتول والمشجوج، فإذا كان محله فى غير المسجد كان الفعل فى غيره فيعتبر محل المفعول به، ولو حلف ليقتلنه يوم الجمعة فجرحه يوم الخميس ومات يوم الجمعة، فقال القاضى: لا يحنث، وإن جرحه يوم الجمعة فمات يوم السبت، فقال: يحنث، لأنه لا يكون مقتولاً حتى يموت، فاعتبر يوم موته لا يوم ضربه، ويتوجه أن يكون الحكم بالعكس فى المسألتين فيعتبر يوم جرحه لا يوم موته لأن القتل فعل القاتل، ولهذا يصح الأمر به والنهى عنه، قال الله تعالى: ﴿فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ﴾ (التوبة: ٥) ﴿وَلا تَقْتُلُوا أَوْلادَكُمْ﴾ (الإسراء: ٣١) والأمر والنهى إنما يتوجه إلى فعل ممكن فعله وتركه وذلك فعل الآدمى من الجرح ونحوه أما الزهوق ففعل الله لا يؤمر به ولا ينهى عنه، ولا سبيل للآدمى إلا إلى تعاطى سببه وهو شرط فى القتل فإذا وجد تبينًا أن الفعل المفضى إليه كان قتلاً ولذلك جاز تقديم الكفارة بعد الجرح وقبل الزهوق ولو حلف لأقتلنه فمات من جرح كان جرحه لم يبر، ولو حلف لا يقتله لم يحنث بذلك أيضًا، ويحتمل أن لا يبر حتى يوجد السبب والزهوق معًا فى يوم لأن القتل لا يتم إلا بسببه وشرطه فأما بنسبته إلى الشرط وحده دون السبب فبعيد.

فصل: إذا قال من بشرتنى بقدوم أخى فهى طالق فبشرته إحداهن وهى صادقة طلقت وإن كانت كاذبة لم تطلق، لأن التبشير خبر صدق يحصل به ما يغير البشرة من سرور أو غم، وإن أخبرته به أخرى لم تطلق لأن السرور إنما يحصل بالخبر الأول، فإن كانت الأولى كاذبة والثانية صادقة طلقت الثانية، لأن السرور إنما يحصل بخبرها فكان هو البشارة، وإن بشره

ولنا أن الله تعالى قال: ﴿وَلا تَقْرَبُوهُنَّ حَتَّىٰ يَطْهُرْنَ﴾ (البقرة: ٢٢٢) أى: ينقطع دمهن ﴿فَإِذَا تَطَهَّرْنَ﴾ أى: اغتسلن، ولأنه قد ثبت لها أحكام الطهارات فى وجوب الصلاة وصحة الطهارة والصيام وإنما بقى بعض الأحكام وقوفًا على وجود الغسل، ولأنها ليست حائضًا فيلزم أن تكون طاهرًا، لأنهما ضدان على التعيين فيلزم من انتفاء أحدهما وجود الآخر.

23- مسألة: (وإذا قالت: قد حضت، وكذبها، قُبل قولها فى نفسها فى أحد الروايتين بغير يمين، لأنها أمينة على نفسها).

وهذا قول أبى حنيفة والشافعى وهو ظاهر المذهب، لأن الله قال: ﴿وَلا يَحِلُّ لَهُنَّ أَن يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ﴾ (البقرة: ٢٢٨) قيل: هو الحيض والحمل، ولولا أن قولها فيه: مقبول ما حرم الله عليها كتمانه وصار كقوله تعالى: ﴿وَلا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ﴾ (البقرة: ٢٨٣) لما حرم كتمانها دل على قبولها، كذا هٰهنا، ولأنه معنًى فيها لا يعرف إلاَّ من جهتها فوجب الرجوع إلى قولها فيه كقضاء عدتها، والرواية الثانية: لا يقبل قولها ويختبرها النساء بإدخال قطنة فى الفرج فى الزمان الذى ادعت الحيض فيه، فإن ظهر الدم فهى حائض وإلاَّ فلا، قال

بذلك اثنان أو ثلاث أو الأربع في دفعة واحدة طلقن كلهن لأن من تقع على الواحد فما زاد قال الله تعالى: ﴿فَمَن يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ خَيْرًا يَرَهُ (٧) وَمَن يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ شَرًّا يَرَهُ﴾ (الزلزلة: ٧، ٨) وقال: ﴿وَمَن يَقْنُتْ مِنكُنَّ لِلَّهِ وَرَسُولِهِ وَتَعْمَلْ صَالِحًا نُّؤْتِهَا أَجْرَهَا مَرَّتَيْنِ﴾ (الأحزاب: ٣١) ولو قال: من أخبرتني بقدوم أخي فهي طالق، فقال القاضي: هو كالبشارة لا تطلق إلا المخبرة الأولى الصادقة دون غيرها، لأن مراده خبر يحصل له به العلم بقدومه ولا يحصل ذلك بكذب ولا بغير الأول، ويحتمل أن تطلق كل مخبرة صادقة كانت أو كاذبة، أولاً كان أو غيره، لأن الخبر يكون صدقًا وكذبًا وأولاً ومكررًا، وهو اختيار أبي الخطاب، والأول قول القاضي، ومذهب الشافعي على نحو هذا التفصيل.

فصل: وإن قال: أول من تقوم منكن فهي طالق، أو قال لعبيده: أول من قام منكم فهو حر فقام الكل دفعة واحدة لم يقع طلاق ولا عتق، لأنه لا أول فيهم، وإن قام واحد أو واحدة ولم يقع بعده أحد احتمل وجهين: **أحدهما:** يقع الطلاق والعتق، لأن الأول ما لم يسبقه شيء وهذا كذلك، **والثاني:** لا يقع طلاق ولا عتق، لأن الأول ما كان بعده شيء ولم يوجد، فعلى هذا لا يحكم بوقوع ذلك ولا انتفائه حتى يتبين من قيام أحد منهم بعده فتنحل يمينه، وإن قام اثنان أو ثلاثة دفعة واحدة وقام بعدهم آخر وقع الطلاق والعتق بالجماعة الذين قاموا في الأول، لأن الأول يقع على الكثير والقليل، قال الله تعالى: ﴿وَلَا تَكُونُوا أَوَّلَ كَافِرٍ بِهِ﴾ (البقرة: ٤١).

وحكى عن القاضي فيمن قال أول من يدخل من عبيدي فهو حر فدخل اثنان دفعة واحدة ثم دخل بعدهما ثالث لم يعتق واحد منهم، وهذا بعيد فإنهم قد دخل بعضهم بعد بعض ولا

أحمد في رواية مهنا في رجل قال لامرأته: إذا حضت فأنت طالق، وعبدي حر، قالت: قد حضت: ينظر إليها النساء فتعطى قطنة فتخرجها فإن خرج الدم فهي حائض تطلق ويعتق العبد، قال أبو بكر: وبهذا أقول، لأن الحيض يمكن التوصل إلى معرفته من غيرها فلم يقبل فيه مجرد قولها كدخول الدار، والأول المذهب، ولعل أحمد إنما اعتبر البينة في هذه الرواية من أجل عتق العبد، فإن قولها إنما يقبل في حق نفسها دون غيرها، وهل تعتبر يمينها إذا قلنا القول قولها؟ على وجهين بناء على ما إذا ادعت أن زوجها طلقها وأنكرها، ولا يقبل قولها إلاَّ في حق نفسها خاصة دون غيرها من طلاق أخرى أو عتق عبد، نص عليه أحمد في رجل قال لامرأته: إذا حضت فأنت طالق، وهذه معك لامرأة أخرى، قالت: قد حضت من ساعتها، تطلق هي ولا تطلق هذه حتى تعلم، لأنها مؤتمنة في حق نفسها دون غيرها فصارت كالمودع يقبل قوله في الرد على المودع دون غيره.

24- **مسألة:** (ولو قال: قد حضت، فأنكرته، طلقت بإقراره).

لأنه أقر بما يوجب طلاقها فأشبه ما لو قال: قد طلقتها.

أول فيهم وهذا لا يستقيم إلا أن يكون قال: أول من يدخل منكم وحده ولم يدخل بعد الثالث أحد فإنه لو دخل بعد الثالث أحد عتق الثالث لكونه أول من دخل وحده وإذا لم يقل وحده فإن لفظة الأول تتناول الجماعة كما ذكرنا، وقال النبى ﷺ: «أول من يدخل الجنة فقراء المهاجرين»(١١).

ولو قال: آخر من يدخل منكن الدار فهى طالق فدخل بعضهن لم يحكم بطلاق واحدة منهن حتى يتبين من دخول غيرها بموته أو موتهن أو غير ذلك فنتبين وقوع الطلاق بآخرهن دخولاً من حين دخلت وكذلك الحكم فى العتق.

فصل: وإذا حلف يمينًا على فعل بلفظ عام وأراد به شيئًا خاصًا مثل أن حلف لا يغتسل الليلة وأراد من الجنابة أو لا قربت لى فراشًا وأراد ترك جماعها، أو قال: إن تزوجت فعبدى حر وأراد امرأة معينة، أو قال: إن دخل إلىَّ رجل، أو قال: أحد فامرأتى طالق وأراد رجلاً بعينه، أو حلف لا يأكل خبزًا يريد خبز البر، أو لا يدخل دارًا يريد دار فلان، أو قال: إن خرجت فأنت طالق يريد الخروج إلى الحمام، أو قال: إن مشيت وأراد استطلاق البطن فإن ذلك يسمى مشيًا، قال النّبى ﷺ لامرأة: «ثم تستمشين»(١٢) ويقال: شربت مشيًا ومَشْوًا إذا شرب دواء يمشيه، فإن يمينه فى ذلك على ما نواه ويدين فيما بينه وبين الله تعالى، وهل يقبل فى الحكم؟ يخرج على روايتين، قال أحمد فى الظهار فيمن قال لامرأته: إن قربت لى فراشًا فأنت علىَّ كظهر أمى فجاءت فقامت على فراشه، فقال: أردت الجماع لا يلزمه شىء، وقال الشافعى ومحمد ابن الحسن، لا يقبل قوله فى الحكم فى هذا كله، لأنه خلاف الظاهر.

25- مسألة: (فإن قال إن حضت فأنت وضرتك طالقتان، فقالت: قد حضت، وكذبها، طلقت وحدها).

لأن قولها مقبول على نفسها ولا تطلق الضرة إلا أن تقيم بينة على حيضها، وإن ادعت الضرة أنها قد حاضت لم تقبل، لأن معرفتها بحيض غيرها كمعرفة الزوج به، وإنما اؤتمنت على نفسها فى حيضها، وإن قال: قد حضت، وأنكرت، طلقتا بإقراره.

26- مسألة: (وإن قال لامرأتيه: إن حضتما فأنتما طالقتان، فقالتا: قد حضنا، فصدقهما طلقتا).

---

(١١) أخرجه أحمد فى «مسنده» (٦٥٧١) وإسناده صحيح، قاله الشيخ أحمد شاكر، والحاكم فى «المستدرك» (٣/ ٧١، ٧٢) وقال: صحيح الإسناد، ووافقه الذهبى، وقال الهيثمى فى «المجمع» (١٠/ ٢٥٩) رواه أحمد والطبرانى وزاد فيه، وقال: رجال الطبرانى رجال الصحيح غير أبى عشانة وهو ثقة.

(١٢) أخرجه الترمذى فى «كتاب الطب» (٤/ ح٢٠٨١) وابن ماجه فى «السنن» (٢/ ح٣٤٦١) وانظر ضعيف الترمذى (٣٦٥) وإسناده ضعي،ف واللفظ عندهما «يتم».

ولنا: أنه فسر كلامه بما يحتمله فقبل كما لو قال: أنت طالق أنت طالق، وقال: أردت بالثانية التوكيد.

فصل: وإن حلف يمينًا عامة لسبب خاص وله نية حمل عليها ويقبل قوله فى الحكم، لأن السبب دليل على صدقه، وإن لم ينو شيئًا، فقد روى عن أحمد ما يدل على أن يمينه تختص بما وجد فيه السبب، وذكره الخرقى فقال: فإن لم يكن له نية رجع إلى سبب اليمين وما هيجها، فظاهر هذا أن يمينه مقصورة على محل السبب، وهذا قول أصحاب أبى حنيفة.

وروى عن أحمد ما يدل على أن يمينه تحمل على العموم فإنه قال فيمن قال: لله علىَّ أن لا أصيد فى هذا النهر لظلم رآه فتغير حاله فقال: النذر يوفى به، وذلك لأن اللفظ دليل الحكم فيجب الاعتبار به فى الخصوص والعموم كما فى لفظ الشارع.

ووجه الأول أن السبب الخاص يدل على قصد الخصوص، ويقوم مقام النية عند عدمها لدلالته عليها فوجب أن يختص به اللفظ العام كالنية، وفارق لفظ الشارع فإنه يريد بيان الأحكام فلا يختص بمحل السبب لكون الحاجة داعية إلى معرفة الحكم فى غير محل السبب، فعلى هذا لو قامت امرأته لتخرج فقال: إن خرجت فأنت طالق فرجعت ثم خرجت بعد ذلك أو دعاه إنسان إلى غدائه فقال: امرأتى طالق إن تغديت ثم رجع فتغدى فى منزله لم يحنث على الأول ويحنث على الثانى، وإن حلف لعامل أن لا يخرج إلا بإذنه أو حلف بذلك على امرأته أو مملوكه فعزل العامل وطلق المرأة وباع المملوك أو حلف على وكيل فعزله خرج فى ذلك كله وجهان.

فصل: وإن قال: إن دخل دارى أحد فامرأتى طالق فدخلها هو أو قال لإنسان: إن دخل

لأنهما أقرتا وصدقهما فوجدت الصفة فى حقهما، وإن كذبهما لم تطلق واحدة منهن، لأن طلاق كل واحدة منهما معلق على شرطين: حيضها وحيض ضرتها، ولا يقبل قول ضرتها عليها، فلم يوجد الشرطان، وإن كذب إحداهما طلقت المكذبة وحدها، لأن قولها مقبول فى حقها وقد صدق الزوج ضرتها فوجد الشرطان فى طلاقها ولم تطلق المصدقة، لأن قول ضرتها غير مقبول فى حقها ولم يصدقها الزوج فلم يوجد شرط طلاقها.

27- مسألة: (وإن قال ذلك لأربع فقد علق طلاق كل واحدة منهن على حيض الأربع، فإن قلن: قد حضن، فصدقهن: طلقن).

لأنه قد وجد حيضهن بتصديقه، وإن كذبهن لم تطلق واحدة منهن، لأن شرط طلاقهن حيض الأربع ولم يوجد، وإن صدق واحدة أو اثنتين لم تطلق واحدة منهن، لأنه لم يوجد الشرط لكون قول كل واحد منهن لا يوجد إلا فى نفسها، وإن صدق ثلاثًا طلقت المكذبة وحدها، لأن قولها مقبول فى حيضها وقد صدق الزوج صواحبها فوجد حيض الأربع فى حقها فطلقت ولا تطلق المصدقات، لأن قول المكذبة غير مقبول فى حقهن.

دارك أحد فعبدى حر فدخلها صاحبها فقال القاضى: لا يحنث، لأن قرينة حال المتكلم تدل على أنه يحلف على غيره ويمنع من سواه فيخرج هو من العموم بالقرينة ويخرج المخاطب من اليمين بها أيضًا ويحتمل أن يحنث أخذًا بعموم اللفظ وإعراضًا عن السبب كما فى التى قبلها.

فصل: وإذا قال لامرأته إن وطئتك فأنت طالق انصرفت يمينه إلى جماعها، وقال محمد ابن الحسن: يمينه على الوطء بالقدم لأنه الحقيقة، وحكى أنه لو قال: أردت به الجماع لم يقبل فى الحكم.

ولنا: أن الوطء إذا أضيف إلى المرأة كان فى العرف عبارة عن الجماع، ولهذا يفهم منه الجماع فى لفظ الشارع فى مثل قول النبى ﷺ: «لا توطأ حامل حتى تضع ولا حائل حتى تستبرأ بحيضة»(١٣) فيجب حمله عند الإطلاق عليه كسائر الأسماء العرفية من الظعينة والرواية وأشباههما، ولا يحنث حتى تغيب الحشفة فى الفرج، وإن حلف ليجامعها أو لا يجامعها انصرف إلى الوطء فى الفرج ولم يحنث بالجماع دون الفرج وإن أنزل لأن مبنى الأيمان على العرف والعرف ما قلناه.

وإن حلف لأفتضنك فافتضها بإصبع لم يحنث، لأن العهود من إطلاق هذه اللفظة وطء البكر، وإن حلف على امرأة لا يملكها أن لا ينكحها فيمينه على العقد، لأن إطلاق النكاح ينصرف إليه وإن كان مالكًا لها بنكاح أو ملك يمين فهو على وطئها، لأن قرينة الحال صارفة عن العقد عليها لكونه معقودًا عليها.

فصل: وإن قال: إن أمرتك فخالفتنى فأنت طالق ثم نهاها فخالفته، فقال: أبو بكر لا

28- مسألة: (وإن قال: كلما حاضت إحداكن فضرائرها طوالق).

فقد جعل حيض كل واحدة منهن شرطًا لطلاق ضرائرها، فقلن قد حضن فصدقهن طلقت كل واحدة منهن، لأن قولهن غير مقبول عليه فى طلاق غيرهن، وإن طلق واحدة منهن لم تطلق، لأنه ليس لها صاحبة ثبت حيضها وطلقت ضراتها طلقة طلقة، لأن لهن صاحبة قد ثبت حيضها وإن صدق اثنتين طلقت كل واحدة منهما طلقة، لأن كل واحدة منهما ضرة مصدقة وطلقت المكذبتان طلقتين طلقتين، لأن لكل واحدة منهما ضرتين مصدقتين، وإن صدق ثلاثًا طلقت المكذبة ثلاثًا، لأن لها ثلاث ضرائر مصدقات وطلقت كل واحدة من المصدقات طلقتين، لأن لكل واحدة ضرتين مصدقتين.

فصل: إذا قال لامرأتيه: إن حضتما حيضة واحدة فأنتما طالقتان، لم تطلق واحدة منهما حتى تحيض كل واحدة منهما حيضة واحدة ويكون التقدير: إن حاضت كل واحدة منكما حيضة واحدة فأنتما طالقتان، ويكون كقوله تعالى: ﴿فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً﴾ (النور: ٤) أى:

---

(١٣) تقدم برقم (٢) مسألة رقم (١٠٦).

يحنث وهو قول الشافعي: لأنها خالفت نهيه لا أمره، وقال أبو الخطاب: يحنث إذا قصد أن لا تخالفه أو لم يكن ممن يعرف حقيقة الأمر والنهى، لأنه إذا كان كذلك فإنما يريد نفى المخالفة، ويحتمل أن تطلق بكل حال لأن الأمر بالشىء نهى عن ضده والنهى عنه أمر بضده فقد خالفت أمره، وإن قال لها إن نهيتنى عن نفع أمى فأنت طالق فقالت له: لا تعطها من مالى شيئًا لم يحنث، لأن إعطاءها من مالها لا يجوز ولا يجوز النفع به، فيكون هذا النفع محرمًا، فلا يتناوله يمينه، ويحتمل أن يحنث، لأنه نفع ولفظه عام فيدخل المحرم فيه.

فصل: فإن قال لامرأته: إن خرجت إلى غير الحمام فأنت طالق فخرجت إلى غير الحمام طلقت سواء عدلت إلى الحمام أو لم تعدل، وإن خرجت إلى الحمام ثم عدلت إلى غيره فقياس المذهب أنه يحنث، لأن ظاهر هذه اليمين المنع من غير الحمام فكيفما صارت إليه حنث كما لو خالفت لفظه، ويحتمل أن لا يحنث، وهو قول الشافعى لأنها لم تفعل ما حلف عليه ويتناوله لفظه، وإن خرجت إلى الحمام وغيره وجمعتهما فى القصد ففيه وجهان: **أحدهما:** يحنث، لأنها خرجت إلى غير الحمام وانضم إليه غيره، فحنث بما حلف عليه، كما لو حلف لا يكلم زيدًا فكلم زيدًا وعمرًا، **والثانى:** لا يحنث، لأنها ما خرجت إلى غير الحمام بل الخروج مشترك، ونقل الفضل بن زياد عن أحمد: أنه سئل إذا حلف بالطلاق أن لا يخرج من بغداد إلا لنزهة فخرج إلى النزهة ثم مر إلى مكة فقال: النزهة لا تكون إلى مكة فظاهر هذا أنه أحنثه ووجهه ما تقدم، وقال فى رجل حلف بالطلاق: أن لا يأتى أرمينية(١٤) إلا بإذن امرأته فقالت امرأته: اذهب حيث شئت فقال: لا حتى تقول إلى أرمينية، والصحيح أنه متى أذنت له إذنًا عامًا لم يحنث، قال القاضى: وهذا من كلام أحمد محمول على أن هذا

فاجلدوا كل واحد منهم ثمانين جلدة، ويحتمل أن يتعلق بها الطلاق بحيض أحدهما حيضة، لأنه لما تعذر وجود الفعل منهما وجب إضافته إلى إحداهما، كقوله تعالى: ﴿يَخْرُجُ مِنْهُمَا اللُّؤْلُؤُ وَالْمَرْجَانُ﴾ (الرحمن: ٢٢) وإنما يخرج من أحدهما، وقال القاضى: يلغو قوله حيضة واحدة، لأن حيضة واحدة من امرأتين محال فيبقى كأنه قال: إن حضتما فأنتما طالقتان، وهذا أحد الوجهين لأصحاب الشافعى، والوجه الآخر لا تنعقد هذه الصفة، لأنها مستحيلة فيصير كتعليق الطلاق بالمستحيلات، والوجه الأول أولى، لأن فيه تصحيح كلام المكلف بحمله على محل سائغ وتبعيدًا لوقوع الطلاق واليقين بقاء النكاح فلا يزول حتى يوجد ما يقع به الطلاق يقينًا وغير هذا الوجه لا يحصل به اليقين، فإن أراد بكلامه أحد هذه الوجوه حمل عليه، وإذا ادعى ذلك قبل منه، وإذا قال: أردت أن تكون الحيضة الواحدة منهما فهو تعليق للطلاق بمستحيل فيحتمل أن يلغو قوله حيضة ويحتمل أن يقع الطلاق، لأن هذه الصفة لا

---

(١٤) اسم لصقع عظيم واسع فى جهة الشمال والنسبة إليها أرمينى على غير قياس: معجم البلدان (١/ ١٦٠).

خرج مخرج الغضب والكراهة، ولو قالت هذا بطيب قلبها كان إذنًا منها وله الخروج، وإن كان بلفظ عام.

فصل: فإن حلف ليرحلن من هذه الدار أو ليخرجن من هذه المدينة ففعل ثم عاد إليها لم يحنث، إلا أن تكون نيته أو سبب يمينه يقتضى عدم الرجوع إليها لأن الحلف على الخروج والرحيل، وقد فعلهما، وقد نقل عنه إسماعيل بن سعيد إذا حلف على رجل أن يخرج من بغداد فخرج ثم رجع قد مضت يمينه لا شىء عليه، ونقل عنه مثنى بن جامع فيمن قال لامرأته: أنت طالق إن لم نرحل من هذه الدار إن لم يدركه الموت ولم ينو شيئًا هى إلى أن تموت، فإن رحل لم يرجع، ومعنى هذا أنه إن أدركه الموت قبل إمكان الرحيل لم يحنث، وأن أمكنه الرحيل فلم يفعل لم يحنث حتى يموت أحدهما، فيقع بها الطلاق فى آخر أوقات الإمكان، وأما قوله: إن رحل لم يرجع فمحمول على من كان ليمينه سبب يقتضى هجران الدار على الدوام ونقل مهنا فى رجل قال لامرأته: إن وهبت كذا فأنت طالق، فإذا هى قد وهبت، قال: أخاف أن يكون قد حنث قال القاضى: هذا محمول على أنه قال: إن كنت وهبته وإلا فلا يحنث حتى تبتدئ هبته، لأن اليمين تقتضى فعلاً مستقبلاً يحنث به وما فعلت

توجد فلا يوجد ما علق عليها ويحتمل أن يقع الطلاق فى الحال ويلغو الشرط بناء على ما ذكرناه فى تعليق الطلاق على المستحيل.

فصل: إذا كان له أربع نسوة فقال: أيتكن لم أطأها فضرائرها طوالق وقيده بوقت فمضى الوقت ولم يطأهن طلقن ثلاثًا ثلاثًا، لأن لكل واحدة ثلاث ضرائر غير موطوءات، وإن وطئ ثلاثًا وترك واحدة لم تطلق المتروك، لأنها ليس لها ضرة غير موطوءة وتطلق كل واحدة من الموطوءات طلقة طلقة، وإن وطئ اثنتين طلقتا طلقتين، وإن لم يقيده بوقت كان وقت الطلاق مقيدًا بعمره وعمرهن فأيتهنَّ ماتت طلقت كل واحدة من ضرائرها طلقة طلقة، وإذا ماتت أخرى فكذلك وإذا مات هو طلقن كلهن فى آخر جزء من حياته.

فصل: فى تعليقه بالحمل: قال شيخنا رحمه الله تعالى: **(إذا قال: إن كنت حاملاً فأنت طالق، فتبين أنها كانت حاملاً تبينا وقوع الطلاق من حين اليمين وإلاَّ فلا)**.

ويعلم حملها بأن تلد لأقل من ستة أشهر من حين اليمين فيقع الطلاق لوجود شرطه، وإن ولدت لأكثر من أربع سنين لم تطلق لأنَّا علمنا براءتها من الحمل، وإن ولدت لأكثر من ستة أشهر ولأقل من أربع سنين، ولم يكن لها من يطؤها طلقت، لأنها كانت حاملاً، وإن كان لها زوج يطؤها فولدت لأقل من ستة أشهر من حين وطئه طلقت، لأننا علمنا أنه ليس من الوطء وإن ولدته لأكثر من ستة أشهر من حين وطء الزوج بعد اليمين ولأقل من أربع سنين من حين عقد الصفة لم تطلق لأن يقين النكاح باقٍ والظاهر حدوث الولد من الوطء، لأن الأصل عدمه قبله.

ما حلف عليه بعد يمينه، ونقل عنه أيضًا فى رجل قال لامرأته: إن رأيتك تدخلين الدار فأنت طالق فهو على نيته إن أراد أن لا تدخلها حنث، وإن كان نوى إذا رآها لم يحنث حتى يراها تدخل وهو كما قال فإن مبنى اليمين على النيات سيما والرؤية تطلق على العلم كقول الله تعالى: ﴿أَلَمْ تَرَ كَيْفَ فَعَلَ رَبُّكَ بِعَادٍ﴾ (الفجر: ٦) ونحوه، ومتى لم تكن له نية ولا سبب هناك يدل على إرادته مع الدخول بمجرده لم يحنث حتى يراها تدخل الدار، لأنه الذى تناوله لفظه، ونقل عنه المروذى فى رجل أقرض رجلاً دراهم فحلف أن لا يقبلها، وكان الرجل ميتًا تعطى الورثة، يعنى إذا مات الحالف يوفى الورثة ولا يبرأ بيمينه، لأنها ليست إبراء فلا يسقط الحق بها.

فصل: ولو قال: امرأتى طالق إن كنت أملك إلا مائة وكان يملك أكثر من مائة أو أقل حنث، فإن نوى أنى لا أملك أكثر من مائة لم يحنث بملك ما دونها، وإن قال: إن كنت أملك أكثر من مائة فامرأتى طالق وكان يملك أقل من المائة لم يحنث لأنه صادق.

29- **مسألة:** (وإن قال: إن لم تكونى حاملاً فأنت طالق، فهى بالعكس).

ففى كل موضع يقع الطلاق فى التى قبلها لا يقع ههنا وفى كل موضع لا يقع ثم يقع ههنا لأنها ضدها إلا إذا أتت بولد لأكثر من ستة أشهر ولأقل من أربع سنين هل يقع الطلاق ههنا؟ فيه وجهان: أحدهما: تطلق، لأن الأصل عدم الحمل قبل الوطء، والثانى: لا تطلق، لأن الأصل بقاء النكاح.

30- **مسألة:** (ويحرم وطؤها قبل استبرائها فى إحدى الروايتين إن كان الطلاق بائنًا، نص عليه أحمد) وكذلك يحرم فى التى قبلها لاحتمال الحمل فغلب التحريم، وقال القاضى: يحرم الوطء وإن كان الطلاق رجعيًا سواء قلنا إن الرجعية مباحة أو محرمة، لأنه يمنع المعرفة بوقوع الطلاق وعدمه، وقال أبو الخطاب: فيه رواية أخرى أن الوطء لا يحرم، لأن الأصل بقاء النكاح وبراءة الرحم من الحمل، فإن استبرأها حل وطؤها على الروايتين، ويكفى فى الاستبراء حيضة، قال أحمد فى رواية أبى الخطاب: إذا قال لامرأته: متى حملت فأنت طالق، لا يقربها حتى تحيض فإذا طهرت وطئها فإن تأخر حيضها أريت النساء من أهل المعرفة فإن لم يوجدن أو خفى عليهن انتظر عليها تسعة أشهر غالب مدة الحمل، وذكر القاضى رواية أخرى أنها تستبرأ بثلاثة قروء، لأنه استبراء الحرة وهو أحد الوجهين لأصحاب الشافعى، قال شيخنا: والصحيح ما ذكرناه، لأن المقصود معرفة براءة رحمها وهو يحصل بحيضة بدليل قوله ﷺ: «لا توطأ حامل حتى تضع ولا حائل حتى تستبرأ بحيضة» يعنى حتى تعلم براءتها من الحمل بحيضة، ولأن ما تعلم به البراءة فى حق الأمة والحرة واحد لأنه أمر حقيقى لا يختلف بالرق والحرية، وأما العدة ففيها نوع تعبد لا يجوز أن يعدى بالقياس وهل يعتد بالاستبراء قبل عقد اليمين أو بالحيضة التى حلف فيها؟ على وجهين: أصحهما: الاعتداد به، لأنه يحصل به

فصل: فإن قال لامرأته: يا طالق أنت طالق إن دخلت الدار طلقت واحدة بقوله يا طالق وبقيت أخرى معلقة بدخول الدار، ولو قال أنت طالق ثلاثًا يا طالق إن دخلت الدار فإن كانت له نية رجع إليها وإلا وقعت واحدة بالنداء، وبقت الثلاث معلقة على دخول الدار وكذا لو قال: أنت طالق يا زانية إن دخلت الدار وعاد الشرط إلى الطلاق دون القذف، وقال محمد بن الحسن يرجع الشرط إليهما فى المسألتين فلا يقع بها فى الحال شىء، والأولى أن يرجع الشرط إلى الخبر الذى يصح فيه التصديق والتكذيب وجرت العادة بتعليقه بالشرط بخلاف النداء والقذف الذى لا يوجد ذلك فيه.

فصل: فإن قال لامرأته أنت طالق مريضة بالنصب أو الرفع ونوى به وصفها بالمرض فى الحال طلقت فى الحال، وإن نوى به أنت طالق فى حال مرضك لم تطلق حتى تمرض، لأن هذا حال والحال مفعول فيه كالظروف ويكون الرفع لحنًا، لأن الحال منصوب، وإن أطلق ونصب انصرف إلى الحال، لأن مريضة اسم نكرة جاء بعد تمام الكلام وصفًا لمعرفة فيكون حالاً، وإن رفع فالأولى وقوع الطلاق فى الحال ويكون ذلك وصفًا لطالق الذى هو خبر المبتدأ، وإن أسكن احتمل وجهين.

ما يحصل بالاستبراء بعد اليمين، **والثانى:** لا يعتد به لأن الاستبراء لا يقدم على سببه ولأنه لا يعد به فى استبراء الأمة المملوكة، قال أحمد: إذا قال لامرأته: إذا حبلت فأنت طالق، يطؤها فى كل طهر مرة يعنى إذا حاضت ثم طهرت حل وطؤها لأن الحيض علم على براءتها من الحمل ووطؤها سبب له فإذا وطئها اعتزلها لاحتمال أن تكون قد حملت من وطئه فطلقت به.

31- **مسألة:** (**وإذا قال: إن كنت حاملاً بذكر فأنت طالق واحدة وإن كنت حاملاً بأنثى فأنت طالق اثنتين، فولدت ذكرًا وأنثى طلقت ثلاثًا لوجود الصفة**).

ولو قال: إن كان حملك غلامًا فأنت طالق واحدة وإن كان حملك جارية فأنت طالق اثنتين فولدت غلامًا وجارية لم تطلق لأن حملها كله ليس بغلام ولا جارية، ذكره القاضى فى المجرد وأبو الخطاب، وبه قال الشافعى وأبو ثور وأصحاب الرأى، وقال القاضى فى الجامع: فى وقوع الطلاق وجهان بناء على الروايتين فيمن حلف لا لبست ثوبًا من غزلها فلبس ثوبًا فيه من غزلها.

فصل: **فى تعليقه بالولادة:** إذا قال: إن ولدت ذكرًا فأنت طالق واحدة وإن ولدت أنثى فأنت طالق اثنتين فولدت ذكرًا ثم أنثى طلقت بالأول وبانت بالثانى ولم تطلق به، ذكره أبو بكر، لأن العدة انقضت بوضعه فصادفها الطلاق فلم يقع، كما لو قال: إذا مت فأنت طالق، وهذا قول الشافعى وأصحاب الرأى، وحكى عن ابن حامد أنها تطلق، لأن زمن البينونة زمن الوقوع فلا تنافى بينهما، والصحيح الأول لما ذكرنا، وقد نص أحمد فيمن قال: أنت طالق مع موتى، أنها لا تطلق، فهذا أولى فإن ولدتهما دفعة واحدة طلقت ثلاثًا لوجود الشرطين.

أحدهما: وقوع الطلاق فى الحال، لأن قوله: أنت طالق يقتضى وقوع الطلاق فى الحال، فقد تيقنا وجود المقتضى وشككنا فيما يمنع لحكمه فلا تزول عن اليقين بالشك.

والثانى: لا يقع إلا فى حال مرضها، لأن ذكره للمرض فى سياق الطلاق يدل على تعليقه به وتأثيره فيه ولا يؤثر فيه إلا إذا كان حالاً.

١٢٧٤- مسألة: قال: (**وإذا قال: أنت طالق إذا قدم فلان فَقُدِمَ به ميِّتًا أو مُكْرَهًا لم تطلق**).

أما إذا قُدِمَ به ميتًا أو مكرهًا محمولاً فلا تطلق لأنه لم يقدم إنما قُدِمَ به هذا قول الشافعى، ونقل عن أبى بكر أنه يحنث، لأن الفعل ينسب إليه ولذلك يقال دخل الطعام البلد إذا حمل إليه، ولو قال أنت طالق إذا دخل الطعام البلد طلقت إذا حمل إليه.

ولنا: أن الفعل ليس منه والفعل لا ينسب إلى غير فاعله إلا مجازًا والكلام عند إطلاقه لحقيقته إذا أمكن، وأما الطعام فلا يمكن وجود الفعل منه حقيقة فتعين حمل الدخول فيه على مجازه، وأما إن قدم بنفسه لإكراه فعلى قول الخرقى لا يحنث وهو أحد الوجهين لأصحاب الشافعى، وقال أبو بكر: يحنث، وحكاه عن أحمد، لأن الفعل منه حقيقة وينسب إليه، قال الله تعالى: ﴿وَسِيقَ الَّذِينَ كَفَرُوا إِلَىٰ جَهَنَّمَ زُمَرًا حَتَّىٰ إِذَا جَاءُوهَا﴾ (الزمر: ٧١) ويصح أمر المكره بالفعل قال الله تعالى: ﴿ادْخُلُوا أَبْوَابَ جَهَنَّمَ﴾ (الزمر: ٧٢) ولولا أن الفعل يتحقق منه لما صح أمره به ووجه الأول أنه بالإكراه زال اختياره فإذا وجدت الصفة منه كان كوجود الطلاق منه مكرهًا وهذا فيما إذا أطلق، وإن كانت له نية عليها كلامه وتقيد بها.

32- مسألة: (**فإن أشكل كيفية وضعهما وقعت واحدة بيقين ولغا ما زاد فلا تلزمه الثانية، لأنه مشكوك فيه، والورع أن يلتزمهما**).

وهذا قول الشافعى وأصحاب الرأى، قال القاضى: قياس المذهب أن يقرع بينهما، لأنه يحتمل كل واحدة منهما احتمالاً مساويًا للأخرى فيقرع بينهما كما لو أعتق عبديه معًا ثم نسيه فإن قال: إن كان أول ما تلدين ذكرًا فأنت طالق واحدة وإن كان أنثى فأنت طالق اثنتين فولدتهما دفعة واحدة لم يقع بها شىء، لأنه لا أول فيهما فلم توجد الصفة، وإن ولدتهما دفعتين طلقت بالأول وبانت بالثانى، ولم تطلق به إلا على قول ابن حامد وقد ذكرناه.

33- مسألة: (**ولا فرق بين أن تلده حيًا أو ميتًا**).

لأن الشرط ولادة ذكر أو أنثى وقد وجد، لأن العدة تنقضى به وتصير به الجارية أم ولد كذلك هذا.

فصل: إذا قال: إن كنت حاملاً بغلام فأنت طالق واحدة وإن ولدت أنثى فأنت طالق اثنتين، فولدت غلامًا كانت حاملاً به وقت اليمين تبينا أنها طلقت واحدة حين حلف وانقضت عدتها بوضعه، وإن ولدت أنثى طلقت بولادتها طلقتين واعتدت بالقروء، وإن ولدت غلامًا

فـصل: وإن قدم مختارًا حنث الحالف سواء علم القـادم باليمين أو جهلها، قال أبو بكر الخلال: يقع الطلاق قولاً واحـدًا، وقال أبو عبد الله بن حامد: إن كان القـادم ممن لا يمتنع من القدوم بـيمينه كـالسلطان والحاج والرجـل الأجنبى حنث الحالف، ولا يعـتبـر علمه ولا جهله، وإن كـان ممن يمتنع باليمـين من القدوم كقرابة لهـما أو لأحدهما أو غـلام لأحدهما فجهل اليمين أو نسيها فالحكم فيه كـما لو حلف على فعل نفسه، ففعله ناسيًا أو جاهلاً وفى ذلك روايتان، كـذلك هـهنا وذلك، لأنه: إذا لم يكن ممن تمنعـه اليمين كان تعليـقًا للطلاق على صفة ولم يكن يمينًا فأشبه ما لو علقه على طلوع الشمس، وإن كان ممن يمتنع كان يمينًا فيعذر فيـه بالنسيان والجهل وينبغى أن تعتبر على هذا القـول نية الحالف وقرائن أحواله الدالة على قصده، فإن كان قصده بيمينه منع القادم من القدوم كان يمينًا، وإن كان قصده جعله صفة فى طلاقها مطلقة لم يكن يمينًا ويستوى فيـه علم القادم وجهله ونسيانه وجنونه وإفاقته مثل أن يقصد طلاقـها إذا حصل معها مـحرمها ولا يطلقهـا وحدها وتعتبر قرائن الأحـوال فمتى علق

وجارية وكان الغلام أولهما ولادة تبينـا أنها طلقت واحدة وبانت بوضع الجارية ولم تطلق بهما إلا على قول ابن حامد وإن كانت الجارية ولدت أولاً طلقت ثلاثًا واحدة بحمل الغلام واثنتين بولادة الجارية وانقضت عدتها بوضع الغلام.

فـصل: فإن كان له أربع نسوة، فقال: كلمـا ولدت واحدة منكن فضرائرها طوالق، فولدن دفعة واحدة طلقن كلهن ثلاثًا ثلاثًا، وإن ولدن فى دفعات وقع بضرائر الأولى طلقة طلقة فإذا ولدت الثانية بانت بوضع الولد ولم تطلق، وهل يطلق سائرهن؟ فيه احتمالان:

أحدهـما: لا يقع بهن طلاق، لأنها لما انقضت عدتها بانت فلم يبقين ضرائر لها والزوج إنما علق بولادتها طلاق ضرائرها.

والوجه الـثانى: يقع بكل واحدة طلقة طلقة لأنهن ضـرائرها فى حال ولادتها، فعلى هذا يقع بكل واحدة من اللتـين لم يلدن طلقتان طـلقتان وتبين هذه، ويـقع بالوالدة الأولى طلقة، فإذا ولدت الثالثة بانت وفى وقوع الطلاق بالباقيـتين وجهان، فإذا قلنا: يقع بهن طلقت الرابعة ثلاثًا والأولى طلقتين وبانت الثانية والثالثة وليس فـيهن من له رجعتها إلا الأولى ما لم تنقض عدتها، وإذا ولدت الرابعة لم تطلق واحدة منهن وتنقضى عدتها بذلك، وإن قال: كلما ولدت واحدة منكن فسائركن طـوالق أو فباقيكن طوالق فكلما ولدت واحدة منهن وقع ببـاقيهن طلقة طلقة وتبين الوالدة بوضع ولدها إلاَّ الأولى، والفرق بين هذه وبين التى قبلها أن الثانية والثالثة يقع الطلاق بباقيـهن بولادتهما هـهنا وفى الأولى لا يقع، لأنهن لم يبـقين ضرائرها وههنا لم يعلقـه بذلك، وإن قال: كلمـا ولدت واحدة منكن فـأنتن طوالق، فكذلك إلا أنه لا يقع على الأولى طلقة بولادتها، فإن كانت الثانية حامـلاً باثنتين فوضعت الأولى منهما وقع بكل واحدة من ضرائرها طلقة فى المسائل كلها ووقع بها طلقة فى المسألة الثالثة، وإذا وضعت الثالثة، أو

اليمين على قدوم غائب بعيد يعلم أنه لا يعلم اليمين ولا يمتنع بها أو على فعل صغير أو مجنون أو من لا يمتنع بها لم تكن يمينًا، وإن علق ذلك على فعل حاضر يعلم بيمينه ويمتنع لأجلها عن فعل ما علق الطلاق عليه، كان يمينًا ومتى أشكلت الحال فينبغى أن يقع الطلاق، لأن لفظه يقتضى وقوع الطلاق عند وجود هذه الصفة على العموم، وإنما يتصرف عن ذلك بدليل فمتى شككنا فى الدليل المخصص وجب العمل بمقتضى العموم.

فصل: فإن قال: إن تركت هذا الصبى يخرج فأنت طالق فانفلت الصبى بغير اختيارها فخرج، فإن كان نوى أن لا يخرج فقد حنث، وإن نوى أن لا تدعه لم يحنث، نص أحمد على معنى هذا، وذلك، لأن اليمين إذا وقعت على فعلها فقد فعل الخروج عن غير اختيار منها فكانت كالمكره إذا لم يمكنها حفظه ومنعه، وإن نوى فعله فقد وجد وحنث وإن لم تعلم نيته انصرفت يمينه إلى فعلها، لأنه الذى تناوله لفظه فلا يحنث إلا إذا خرج بتفريطها فى حفظه أو اختيارها.

فصل: فإن حلف لا تأخذ حقك منى فأكره على دفعه إليه وأخذه منه قهرًا حنث، لأن المحلوف عليه فعل الأخذ وقد أخذه مختارًا، وإن أكره صاحب الحق على أخذه خرج على الوجهين فيمن أكره على القدوم، وإن وضعه الحالف فى حجره أو بين يديه أو إلى جنبه فلم يأخذه لم يحنث لأن الأخذ ما وجد وإن أخذه الحاكم أو السلطان من الغريم فدفعه إلى المستحق فأخذه فقال القاضى: لا يحنث وهو مذهب الشافعى، لأنه ما أخذه منه، وإن قال: لا تأخذ حقك على حنث لأنه قد أخذ حقه الذى عليه والمنصوص عن أحمد: أنه يحنث فى الصورتين قال أبو بكر وهو الذى يقتضيه مذهبه لأن الأيمان عنده على الأسباب لا على الأسماء، ولأنه لو وكل وكيلاً فأخذه منه كان آخذًا لحقه منه عرفًا ويسمى آخذًا، قال الله تعالى: ﴿ وَأَخَذْنَ مِنكُم مِّيثَاقًا غَلِيظًا ﴾ (النساء: ٢١) وقال: ﴿ وَلَقَدْ أَخَذَ اللَّهُ مِيثَاقَ بَنِي إِسْرَائِيلَ وَبَعَثْنَا مِنْهُمُ اثْنَيْ عَشَرَ نَقِيبًا ﴾ (المائدة: ١٢) وإن كانت اليمين من صاحب الحق فحلف لا أخذت

كانت حاملاً باثنتين فكذلك فتطلق الرابعة وتطلق كل واحدة من الوالدات طلقتين طلقتين فى المسألتين الأوليين وثلاثًا ثلاثًا فى المسألة الثالثة ثم كلما وضعت واحدة منهن تمام حملها انقضت به عدتها، قال القاضى: إذا كان له زوجتان فقال: كلما ولدت واحدة منكما فأنتما طالقتان، فولدت إحداهما يوم الخميس طلقتا جميعًا ثم ولدت الثانية يوم الجمعة بانت وانقضت عدتها ولم تطلق وطلقت الأولى ثانية فإن كانت كل واحدة منهما حاملاً باثنتين طلقتا بوضع الثانية طلقة طلقة أيضًا، ثم إذا ولدت الأولى تمام حملها انقضت عدتها به وطلقت الثانية ثلاثًا فإذا وضعت الثانية تمام حملها انقضت عدتها به.

فصل: فى تعليقه بالطلاق: إذا قال: إذا طلقتك فأنت طالق، ثم قال: أنت طالق، وقعت واحدة بالمباشرة وأخرى بالصفة إن كانت مدخولاً بها، لأنه جعل تطليقها شرط لوقوع

حقى منك فالتفريع فيها كالتى قبلها، فإن تركها الغريم فى أثناء متاع فى خُرْج ثم دفع الخرج إلى الحالف فأخذه ولم يعلم أنها فيه لم يحنث، لأن هذا ليس بمعدود أخذًا ولا يبرأ به الغريم منها فإن كانت اليمين لا أعطيتك حقك فأخذه الحاكم منه كرهًا فدفعه إلى الغريم لم يحنث، وإن أكرهه على دفعه إليه فدفعه خرج على الوجهين فى المكره، وإن أعطاه باختياره حنث، وإن وضعه فى حجره أو جيبه أو صندوقه وهو يعلم حنث، لأنه أعطاه، وإن دفعه إلى الحاكم اختيارًا ليدفعه إلى الغريم فدفعه أو أخذه من ماله باختياره فدفعه إلى الغريم حنث، وقال القاضى: لا يحنث، وقياس المذهب أنه يحنث، لأنه أوصله إليه مختارًا فأشبه ما لو دفعه إلى وكيله فأعطاه إياه، ولأن الأَيْمان على الأسباب لا على الأسماء على ما ذكرنا فيما مضى.

فصل: فإن قال إن رأيت أباك فأنت طالق فرأته ميتًا أو نائمًا أو مغمًى عليه أو رأته من خلف زجاج أو جسم شفاف طلقت، لأنها رأته، وإن رأت خياله فى ماء أو مرآة أو صورته على حائط أو غيره لم تطلق، لأنها لم تره، وإن أكرهت على رؤيته خرج على الوجهين.

طلاقها فإذا وجد الشرط وقع الطلاق، وإن كانت غير مدخول بها بانت بالأولى، ولم تقع الثانية، لأنه لا عدة عليها ولا يمكن رجعتها فلا يقع طلاقها إلا بائنًا ولا يقع الطلاق بالبائن، فإن قال: عنيت بقولى هذا أنك تكونين طالقًا بما أوقعته عليك ولم أرد طلاقًا سوى ما باشرتك به، دين، وهل يقبل فى الحكم؟ يخرج على روايتين:

إحداهما: لا يقبل وهو مذهب الشافعى، لأنه خلاف الظاهر إذ الظاهر أن هذا تعليق للطلاق بشرط الطلاق ولأن إخباره إياها بوقوع طلاقه بها لا فائدة فيه.

والوجه الثانى: يقبل قوله، لأنه يحتمل ما قاله فقبل كما لو قال: أنت طالق أنت طالق، وقال: أردت بالثانى التأكيد أو إفهامها.

34- **مسألة: (إذا قال: إذا طلقتك فأنت طالق، ثم قال: إن قمت فأنت طالق، فقامت طلقت بقيامها ثم طلقت بالصفة أخرى، لأنه قد طلقها بعد عقد الصفة لأن الصفة تطليقة لها وتعليقه لطلاقها بقيامها إذا اتصل به القيام تطليق لها)** .

35- **مسألة: (ولو قال أولاً: إن قمت فأنت طالق، ثم قال: إن طلقتك فأنت طالق، فقامت طلقت بالقيام واحدة ولم تطلق بتعليق الطلاق، لأنه لم يطلقها بعد ذلك)** .

لأن هذا يقتضى ابتداء إيقاع وقوع الطلاق ههنا بالقيام إنما هو وقوع بصفة سابقة تعقد الطلاق شرطًا.

36- **مسألة: (ولو قال: إن قمت فأنت طالق، ثم قال: إن وقع عليك طلاقى فأنت طالق، فقامت، طلقت بالقيام ثم تطلق الثانية بوقوع الطلاق عليها إن كانت مدخولاً بها، لأن الطلاق الواقع بها طلاقه فقد وجدت الصفة)** .

37- **مسألة: (وإن قال: كلما طلقتك فأنت طالق، فهذا حرف يقتضى التكرار)** .

١٢٧٥- **مسألة:** قال: **(وإذا قال لمدخول بها أنت طالق أنت طالق لزمه تطليقتان إلا أن يكون أراد بالثانية إفهامها أن قد وقعت بها الأولى فتلزمه واحدة وإن كانت غير مدخول بها بانت بالأولى ولم يلزمها ما بعدها، لأنه ابتداء كلام).**

وجملة ذلك: أنه إذا قال لامرأته المدخول بها أنت طالق مرتين ونوى بالثانية إيقاع طلقة ثانية وقعت بها طلقتان بلا خلاف، وإن نوى بها إفهامها أن الأولى قد وقعت بها أو التأكيد لم تطلق إلا واحدة، وإن لم تكن له نية وقع طلقتان، وبه قال أبو حنيفة ومالك، وهو الصحيح من قولى الشافعى، وقال فى الآخر تطلق واحدة، لأن التكرار يكون للتأكيد والإفهام ويحتمل الإيقاع فلا توقع طلقة بالشك.

ولنا: أن هذا اللفظ للإيقاع ويقتضى الوقوع بدليل ما لو لم يتقدمه مثله، وإنما ينصرف عن ذلك بنية التأكيد والإفهام، فإذا لم يوجد ذلك وقع مقتضاه كما يجب العمل بالعموم فى العام إذا لم يوجد المخصص وبالإطلاق فى المطلق إذا لم يوجد المقيد، فأما غير المدخول

فإذا قال لها بعد أنت طالق طلقت طلقتين إحداهما بالمباشرة والأخرى بالصفة ولا تقع ثالثة، لأن الثانية لم تقع بإيقاعه بعد عقد الصفة لأن قوله: كلما طلقتك يقتضى كلما أوقعت عليك الطلاق، وهذا يقتضى تجديد إيقاع طلاق بعد هذا القول وإنما وقعت الثانية بهذا القول، وإن قال لها بعد عقد الصفة: إن خرجت فأنت طالق، فخرجت، طلقت بالخروج طلقة وبالصفة أخرى، لأنه قد طلقها ولم تقع الثالثة، فإن قال لها: كلما أوقعت عليك طلاقى فأنت طالق، فهو كقوله: كلما طلقتك فأنت طالق، وذكر القاضى فى هذه أنه إذا وقع عليها طلاقه بصفة عقدها بعد قوله: إذا أوقعت عليك طلاقًا فأنت طالق، لم تطلق، لأن ذلك ليس بإيقاع منه، وهذا قول بعض أصحاب الشافعى، وفيه نظر فإنه قد أوقع الطلاق عليها بشرط فإذا وجد الشرط فهو الموقع للطلاق عليها فلا فرق بين هذا وبين قوله: إذا طلقتك فأنت طالق.

38- **مسألة:** **(وإن قال: كلما وقع عليك طلاقى فأنت طالق ثم وقع عليها طلاقه بمباشرة أو سبب أو بصفة عقدها بعد ذلك أو قبله طلقت ثلاثًا، لأن الثانية طلقة واقعة عليها فتقع بها الثالثة).**

فصل: فإن قال لها: إن خرجت فأنت طالق ثم قال: كلما وقع عليك طلاقى فأنت طالق، ثم خرجت وقع عليها طلقة بالخروج ثم وقعت عليها الثانية بوقوع الأولى ثم وقعت الثالثة بوقوع الثانية، لأن كلما تقتضى التكرار وقد عقد الصفة بوقوع الطلاق فكيفما وقع يقتضى وقوع أخرى ولو قال لها: إذا طلقتك فأنت طالق، ثم قال: إذا وقع عليك طلاقى فأنت طالق، ثم قال: أنت طالق، طلقت ثلاثًا واحدة بالمباشرة واثنتين بالصفتين، لأن تطليقه لها يشتمل على الصفتين هو تطليق منه وهو وقوع طلاقه، ولأنه إذا قال: أنت طالق، طلقت بالمباشرة واحدة فتطلق الثانية بكونه طلقها وذلك طلاق منه واقع عليها فتطلق به الثالثة، وهذا

بها فلا تطلق إلا طلقة واحدة سواء نوى الإيقاع أو غيره وسواء قال ذلك منفصلاً أو متصلاً وهذا قول أبى بكر بن عبد الرحمن بن الحارث وعكرمة والنخعى وحماد بن أبى سليمان والحكم والثورى والشافعى وأصحاب الرأى وأبى عبيد وابن المنذر، وذكره الحكم عن على وزيد بن ثابت وابن مسعود، وقال مالك والأوزاعى والليث: يقع بها تطليقتان، وإن قال ذلك ثلاثًا طلقت ثلاثًا إذا كان متصلاً، لأنه طلق ثلاثًا بكلام متصل أشبه قوله أنت طالق ثلاثًا.

ولنا: أنه طلاق مفرق فى غير المدخول بها فلم تقع الأولى كما لو فرق كلامه، ولأن غير المدخول بها تبين بطلقة، لأنه لا عدة عليها فتصادفها الطلقة الثانية بائنًا فلم يمكن وقوع الطلاق، لأنها غير زوجة وإنما تطلق الزوجة، ولأنه قول من سمينا من الصحابة ولا نعلم لهم مخالفًا فى عصرهم فيكون إجماعًا.

فصل: فإن قال: أنت طالق ثم مضى زمن طويل ثم أعاد ذلك للمدخول بها طلقت ثانية

كله فى المدخول بها فأما غير المدخول بها فلا تطلق إلاَّ واحدة فى جميع هذا، وهذا كله مذهب الشافعى وأصحاب الرأى ولا نعلم فيه خلافًا.

فصل: فإن قال: كلما طلقتك طلاقًا أملك فيه رجعتك فأنت طالق، ثم قال: أنت طالق، طلقت اثنتين: إحداهما: بالمباشرة، **والأخرى:** بالصفة، إلا أن تكون الطلقة بعوض أو فى غير مدخول بها فلا يقع بها ثانية، لأنها تبين بالطلقة التى باشرها بها فلا يملك رجعتها فإن طلقها اثنتين طلقت الثالثة، وقال أبو بكر: قيل تطلق، وقيل: لا تطلق، واختيارى أنها تطلق، وقال أصحاب الشافعى: لا تطلق الثالثة لأنَّا لو أوقعناها لم يملك الرجعة ولم يوجد شرط طلاقها فيفضى ذلك إلى الدور فنسقطه بمنع وقوعه.

ولنا: أنه طلاق لم يكمل به العدد بغير عوض فى مدخول بها فتقع التى بعدها كالأولى وامتناع الرجعة ههنا لعجزه عنها لا لعدم الملك كما لو طلقها واحدة وأغمى عليها عقيبها وأن الثانية تقع وإن امتنعت الرجعة لعجزه عنها، وإن كان الطلاق بعوض أو فى غير المدخول بها لم يقع إلاَّ الطلقة التى باشرها بها لأنه لا يملك رجعتها، وإن قال: كلما وقع عليك طلاق أملك فيه رجعتك فأنت طالق ثم وقع عليها طلقة بالمباشرة أو صفة طلقت ثلاثًا، وعندهم: لا تطلق لما ذكرنا فى التى قبلها، ولو قال لامرأته: إذا طلقتك طلاقًا أملك فيه الرجعة فأنت طالق فأنت طالق ثلاثًا ثم طلقها، طلقت ثلاثًا، وقال المزنى: لا تطلق، وهو قياس قول أصحاب الشافعى لما تقدم.

39- مسألة: (وإن قال: كلما وقع عليك طلاقى أو إن وقع عليك طلاقى فأنت طالق قبله ثلاثًا ثم قال: أنت طالق فلا نص فيها).

وقال أبو بكر والقاضى: تطلق ثلاثًا واحدة بالمباشرة واثنتان بالمعلق، وهو قياس قول الشافعى وبعض أصحابه، وقال ابن عقيل: تطلق بالطلاق المنجز ويلغو المعلق، لأنه طلاق

ولم يقبل قوله نويت التوكيد، لأن التوكيد تابع للكلام فشرطه أن يكون متصلاً به كسائر التوابع من العطف والصفة والبدل.

فصل: وكل طلاق يترتب فى الوقوع ويأتى بعضه بعد بعض لا يقع بغير المدخول بها منه أكثر من طلقة واحدة، لما ذكرناه، ويقع بالمدخول بها ثلاث إذا أوقعها مثل قوله: أنت طالق فطالق فطالق أو أنت طالق ثم طالق ثم طالق أو أنت طالق ثم طالق وطالق أو فطالق وأشباه ذلك، لأن هذه حروف تقتضى الترتيب فتقع بها الأولى فتبينها فتأتى الثانية فتصادفها بائنًا غير زوجة فلا تقع بها، وأما المدخول بها فتأتى الثانية فتصادف محل النكاح فتقع وكذلك الثالثة، وكذلك لو قال: أنت طالق بل طالق وطالق، ذكره أبو الخطاب.

ولو قال: أنت طالق طلقة قبل طلقة أو بعد طلقة أو بعدها طلقة أو طلقة فطلقة أو طلقة ثم طلقة وقع بغير المدخول بها طلقة وبالمدخول بها طلقتان لما ذكرنا من أن هذا يقتضى طلقة بعد طلقة.

فى زمن ماض، وقال أبو العباس بن سريج وبعض الشافعية: لا تطلق أبدًا، لأن وقوع الواحدة يقتضى وقوع ثلاث قبلها وذلك يمنع وقوعها فإثباتها يؤدى إلى نفيها فلا تثبت، ولأن أيقاعها يفضى إلى الدور، لأنها إذا وقعت وقع قبلها ثلاث فيمتنع وقوعها وما أفضى إلى الدور وجب قطعه من أصله.

ولنا: أنه طلاق من مكلف مختار فى محل لنكاح صحيح فيجب أن يقع كما لو لم يعقد هذه الصفة ولأن عمومات النصوص تقتضى وقوع الطلاق مثل قوله سبحانه: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنۢ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾ (البقرة: ٢٣٠) قوله تعالى: ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾ (البقرة: ٢٢٨) وكذلك سائر النصوص، ولأن الله تعالى شرع الطلاق لمصلحة تتعلق به وما ذكروه يمنعه بالكلية وتبطل مشروعيته وتفوت مصلحته فلا يجوز ذلك بمجرد الرأى والتحكم وما ذكروه غير مسلم فإنا إذا قلنا لا يقع الطلاق المعلق فله وجه، لأنه أوقعه فى زمن ماض ولا يمكن وقوعه فى الماضى فلم يقع كما لو قال: أنت طالق قبل قدوم زيد بيوم فقدم فى اليوم، ولأنه جعل الطلقة الواقعة شرطًا لوقوع الثلاث ولا يوجد المشروط قبل شرطه فعلى هذا لا يمنع من وقوع الطلقة المباشرة ولا يفضى إلى دور ولا غيره، وإن قلنا بوقوع الثلاث فوجهه أنه وصف الطلاق المعلق بما يستحيل وصفه به فلغت الصفة ووقع الطلاق كما لو قال: أنت طالق طلقة لا تلزمك ولا تنقص عدد طلاقك، أو قال للآيسة: أنت طالق للسنة أو للبدعة، وبيان استحالته أن تعليقه بالشرط يقتضى وقوعه بعده لأن الشرط يتقدم مشروطه ولذلك لو أطلق لوقع بعده، وتعقيبه بالفاء فى قوله: فأنت طالق يقتضى كونه عقيبه، وكون الطلاق المعلق قبله بعده محال لا يصح الوصف به فلغت الصفة ووقع الطلاق كما لو قال: إن طلقتك فأنت طالق ثلاثًا لا تلزمك ثم يبطل ما ذكروه بقوله: إذا انفسخ نكاحك فأنت

فصل: وإن قال: أنت طالق طلقة قبلها طلقة فكذلك، ذكره القاضى، وهذا ظاهر مذهب الشافعى، وقال بعضهم: لا يقع بغير المدخول بها شىء بناءً على قولهم فى المسألة السُّرَيْجِيَّة(١٥)، وقال أبو بكر: يقع طلقتان وهو قول أبى حنيفة، لأنه استحال وقوع الطلقة الأخرى قبل الطلقة الموقعة فوقعت معها، لأنها لما تأخرت عن الزمن الذى قصد إيقاعها فيه لكونه زمنًا ماضيًا وجب إيقاعها فى أقرب الأزمنة إليه وهو معها ولا يلزم تأخرها إلى ما بعدها لأن قبله زمن يمكن الوقوع فيه وهو زمن قريب فلا يؤخر إلى البعيد مع إمكان القريب.

ولنا: أن هذا طلاق بعضه قبل بعض فلم يقع بغير المدخول بها جميعه كما لو قال: طلقة بعد طلقة ولا يمتنع أن يقع المتأخر فى لفظه متقدمًا كما لو قال: طلقة بعد طلقة أو قال: أنت طالق طلقة غدًا وطلقة اليوم ولو قال جاء زيد بعد عمرو أو جاء زيد وقبله عمرو أو أعط زيدًا بعد عمرو وكان كلامًا صحيحًا يفيد تأخير المتقدم لفظًا عن المذكور بعده وليس هذا طلاقًا فى زمن ماض وإنما يقع إيقاعه فى المستقبل مرتبًا على الوجه الذى رتبه، ولو قدر أن إحداهما

طالق قبله ثلاثًا ثم وجد ما يفسخ نكاحها من رضاع أو ردة أو وطء أمها أو ابنتها بشبهة فإنه يرد ما ذكروه ولا خلاف فى انفساخ النكاح، قال القاضى: ما ذكروه ذريعة إلى أن لا يقع عليها الطلاق جملة وإن قال: أنت طالق ثلاثًا قبيل وقوع طلاقًا بك واحدة أو أنت طالق اليوم ثلاثًا أو طلقتك غدًا واحدة فالكلام عليها من وجه آخر وهو وارد على المسألتين جميعًا وذلك أن الطلقة الموقعة يقتضى وقوعها وقوع ما لا يتصور وقوعها معه فيجب أن يقضى بوقوع الطلقة الموقعة دون ما تعلق بها لأن ما تعلق بها تابع ولا يجوز إبطال المتبوع لامتناع حصول التبع فيبطل التابع وحده كما لو قال فى مرضه: إذا أعتقت سالمًا فغانم حر ولم يخرج من ثلثه إلا أحدهما فإن سالمًا يعتق وحده ولا يقرع بينهما لأن ذلك ربما أدى إلى عتق المشروط دون الشرط وذلك غير جائز ولا فرق بين أن يقول: فغانم معه أو قبله أو بعده أو يطلق كذا هاهنا.

فصل: إذا قال: إن طلقت حفصة فعمرة طالق، ثم قال: إن طلقت عمرة فحفصة طالق ثم طلق حفصة، طلقتا معًا، حفصة بالمباشرة وعمرة بالصفة ولم تزد كل واحدة منهما على طلقة، وإن بدأ بطلاق عمرة طلقت طلقتين وطلقت حفصة طلقة واحدة، لأنه إذا طلق حفصة طلقت بالصفة لكونه علق طلاقها على طلاق حفصة ولم يعد على حفصة طلاق آخر، لأنه ما أحدث فى عمرة طلاقًا إنما طلقت بالصفة السابقة على تعليق طلاقها، وإن بدأ بطلاق عمرة طلقت حفصة لكون طلاقها معلقًا على طلاق عمرة ووقوع الطلاق بها تطليق منه لها لأنه أحدث فيه طلاقًا بتعليقه طلاقها على تطليق عمرة بعد قوله: إن طلقت حفصة فعمرة طالقة ومتى وجد التعليق والوقوع معًا فهو تطليق فإن وجدا معًا بعد تعليق الطلاق بطلاقها وقع الطلاق المعلق بطلاقها وطلاق عمرة هاهنا معلق بطلاقها فوجب القول بوقوعه، ولو قال

---

(١٥) سميت السريجية نسبة لأبى العباس بن سريج، انظر أعلام الموقعين (٣/ ٣١٧ - ٣١٩).

موقعة فى زمن ماض لامتنع وقوعها وحدها ووقعت الأخرى وحدها، وهذا تعليل القاضى لكونه لا يقع إلا واحدة، والأول من التعليل أصح إن شاء الله تعالى.

فصل: فإن قال: أنت طالق طلقة معها طلقة وقع بها طلقتان، وإن قال: معها اثنتان وقع بها ثلاث فى قياس المذهب، وهو أحد الوجهين لأصحاب الشافعى، وقال أبو يوسف: يقع طلقة لأن الطلقة إذا وقعت مفردة لم يمكن أن يكون معها شىء.

ولنا: أنه أوقع ثلاث طلقات بلفظ يقتضى وقوعهن معًا فوقعن كلهن كما لو قال: أنت طالق ثلاثًا، ولا نسلم أن الطلقة تقع مفردة فإن الطلاق لا يقع بمجرد التلفظ به إذ لو وقع بذلك لما صح تعليقه بشرط ولا صح وصفه بالثلاث ولا بغيرها، وكذلك الحكم لو قال: إذا طلقتك فأنت طالق معها طلقة ثم قال: أنت طالق فإنها تطلق طلقتين لما ذكرنا.

فصل: فإن قال: أنت طالق طلقة ثم قال: أردت أنى أوقع بعدها طلقة دين، وهل يقبل فى الحكم؟ يخرج على روايتين، وإن قال: أنت طالق طلقة قبلها طلقة وقال: أردت أنى

لعمرة: كلما طلقت حفصة فأنت طالق، ثم قال لحفصة: كلما طلقت عمرة فأنت طالق، ثم قال لعمرة: أنت طالق، طلقت طلقتين وطلقت حفصة طلقة واحدة، وإن طلق حفصة ابتداء لم يقع بكل واحدة منها إلاّ طلقة، لأن هذه المسألة كالتى قبلها سواء فإنه بدأ بطلاق عمرة على تطليق حفصة ثم ثنى بتعليق طلاق حفصة على تطليق عمرة، ولو قال لعمرة: إن طلقتك فحفصة طالق ثم قال لحفصة: إن طلقتك فعمرة طالق، ثم طلق حفصة، طلقت طلقتين وطلقت عمرة طلقة، وإن طلق عمرة طلقت كل واحدة منهما طلقة، لأنها عكس التى قبلها وذكرها بين المسألتين القاضى فى المجرد ولو قال لإحدى زوجتيه: كلما طلقت ضرتك فأنت طالق، ثم قال للأخرى مثل ذلك، ثم طلق الأولى، طلقت طلقتين وطلقت الثانية طلقة، وإن طلق الثانية طلقت كل واحدة منهما طلقة، وإن قال: كلما طلقتك فضرتك طالق، ثم قال للأخرى مثل ذلك، ثم طلق الأولى، طلقت كل واحدة منهما طلقة وإن طلق الثانية طلقت طلقتين وطلقت الأولى طلقة، وتعليل ذلك على ما ذكرنا فى المسألة الأولى.

فصل: فإن كان له ثلاث نسوة فقال: إن طلقت زينب فعمرة طالق، وإن طلقت عمرة فحفصة طالق، وإن طلقت حفصة فزينب طالق، ثم طلق زينب، طلقت عمرة ولم تطلق حفصة لأنه ما أحدث فى عمرة طلاقًا بعد تعليق طلاق حفصة بتطليقها، وإنما طلقت بالصفة السابقة على ذلك فيكون وقوعًا للطلاق وليس بتطليق، وإن طلق عمرة طلقت حفصة ولم تطلق زينب لذلك، وإن طلق حفصة طلقت زينب ثم طلقت حفصة فيقع الطلاق بالثلاث، لأنه أحدث فى زينب طلاقًا بعد تعليقة طلاق عمرة بتطليقها فكان وقوع الطلاق بزينب تطليقًا وطلقت به عمرة بخلاف غيرها، ولو قال لزينب: إن طلقت عمرة فأنت طالق، ثم قال لعمرة: إن طلقت حفصة فأنت طالق، ثم قال لحفصة: إن طلقت زينب فأنت طالق، ثم طلق زينب،

طلقتها قبل هذا فى نكاح آخر أو أن زوجًا قبلى طلقها، دين، وهل يقبل فى الحكم؟ على ثلاثة أوجه: **أحدها:** يقبل، **والآخر:** لا يقبل، **والثالث:** يقبل إن كان وجد وإن لم يكن وجد لم يقبل، والصحيح أنه إذا لم يكن وجد لا يقبل لأنه لا يحتمل ما قاله.

فصل: فإن قال: أنت طالق طالق طالق وقال: أردت التوكيد قبل منه لأن الكلام يكرر للتوكيد كقوله ﷺ: «فنكاحها باطل باطل باطل»(١٦) وإن قصد الإيقاع وكرر الطلقات طلقت ثلاثًا، وإن لم ينو شيئًا لم يقع إلا واحدة لأنه لم يأت بينهما بحرف يقتضى المغايرة فلا يكن متغايرات، وإن قال: أنت طالق وطالق وطالق وقال: أردت بالثانية التأكيد لم يقبل، لأنه غاير بينها وبين الأولى بحرف يقتضى العطف والمغايرة وهذا يمنع التأكيد وأما الثالثة فهى كالثانية فى لفظها، فإن قال: أردت بها التوكيد، دِينَ وهل يقبل فى الحكم؟ يخرج على روايتين: **إحداهما:** يقبل وهو مذهب الشافعى، لأنه كرر لفظ الطلاق مثل الأول فقبل تفسيره بالتأكيد كما لو قال: أنت طالق أنت طالق.

طلق الثلاث: زينب بالمباشرة وحفصة بالصفة ووقوع الطلاق بحفصة تطليق لها وتطليقها شرط طلاق عمرة فتطلق به أيضًا، والدليل على أنه تطليق لحفصة أنه أحدث فيها طلاقًا بتعليقه طلاقها على تطليق زينب بعد تعليق طلاق عمرة بتطليقها وتحقق شرطه والتعليق مع شرطه تطليق وقد وجدا معًا بعد جعل تطليقها صفة لطلاق عمرة، وإن طلق عمرة طلقت هى وزينب ولم تطلق حفصة، وإن طلق حفصة طلقت هى وعمرة ولم تطلق زينب، لما ذكرنا فى المسألة التى قبلها، وإن قال لزينب: إن طلقتك فضرتاك طالقتان، ثم قال لعمرة مثل ذلك، ثم قال لحفصة مثل ذلك، ثم طلق زينب، طلقت كل واحدة منهن طلقة واحدة، لأنه لم يحدث فى غير زينب طلاقًا إنما طلقتا بالصفة على تعليق الطلاق بتطليقهما، وإن طلق عمرة طلقت زينب طلقة وطلقت عمرة وحفصة كل واحدة منهما طلقتين، لأن عمرة طلقت واحدة بالمباشرة وطلقت زينب وحفصة بطلاقها واحدة واحدة وطلاق زينب تطليق لها، لأنه وقع بها بصفة أحدثها فيهما بعد تعليق طلاقهما بتطليقها فعاد على حفصة وعمرة بذلك طلقتان ولم يعد على زينب بطلاقهما طلاق لما تقدم وإن طلق حفصة طلقت ثلاثًا، لأنها طلقت واحدة بالمباشرة وطلقت بها ضرتاها، ووقوع الطلاق بكل واحدة منهما تطليق، لأنه بصفة أحدثها فيهما بعد تعليق طلاقها بطلاقهما فعاد عليها من طلاق كل واحدة منهم طلقة فكمل لها ثلاث وطلقت عمرة طلقتين واحدة بتطليق حفصة وأخرى بوقوع الطلاق على زينب، لأنه تطليق لزينب على ما ذكرناه وطلقت زينب واحدة، لأن طلاق ضرتيها بالصفة ليس بتطليق فى حقها، وإن قال لكل واحدة منهن: كلما طلقت إحدى ضرتيك فأنت طالق ثم طلق الأولى، طلقت ثلاثًا وطلقت الثانية طلقتين والثالثة طلقة واحدة، لأن تطليقه للأولى شرط لطلاق ضرتيها ووقوع

---

(١٦) تقدم فى المسألة رقم (١٠٩٩) برقم (١٢).

والثانية: لا يقبل لأن حرف العطف للمغايرة فلا يقبل ما يخالف ذلك كما لا يقبل فى الثانية ولو قال: أنت طالق فطالق أو أنت طالق ثم طالق ثم طالق فالحكم فيها كالتى عطفها بالواو، وإن غاير بين الحروف فقال: أنت طالق وطالق ثم طالق أو طالق ثم طالق وطالق أو طالق وطالق فطالق ونحو ذلك لم يقبل فى شىء منها إرادة التوكيد لأن كل كلمة مغايرة لما قبلها مخالفة لها فى لفظها والتوكيد إنما يكون بتكرير الأول بصورته.

فصل: ولو قال: أنت مطلقة، أنت مسرحة، أنت مفارقة وقال: أردت التوكيد بالثانية والثالثة قبل، لأنه لم يغاير بينهما بالحروف الموضوعة للمغايرة بين الألفاظ بل أعاد اللفظة بمعناها ومثل هذا يعاد توكيداً وإن قال: أنت مطلقة، ومسرحة، ومفارقة وقال: أردت التوكيد احتمل أن يقبل منه لأن اللفظ المختلف يعطف بعضه على بعض توكيداً كقوله(١٧) : (فَأَلْقَى قَوْلَهَا كَذِبًا وَمَيْنًا) ويحتمل أن لا يقبل لأن الواو تقتضى المغايرة فأشبه ما لو كان بلفظ واحد.

١٢٧٦- مسألة: قال: **(وإذا قال لغير مدخول بها أنت طالق وطالق وطالق لزمه الثلاث لأنه نسق وهو مثل قوله أنت طالق ثلاثًا)**.

الطلاق بهما تطليق بالنسبة إليها لكونه واقعًا بصفة أحدثها بعد تعليق طلاقها بطلاقهما فعاد عليها من تطليق كل واحدة منهما طلقة فكمل لها الثلاث وعاد على الثانية من طلاق الثالثة طلقة ثانية لذلك ولم يعد على الثالثة من طلاقهما الواقع بالصفة شىء، لأنه ليس بتطليق فى حقهما وإن طلق الثانية طلقت أيضًا طلقتين وطلقت الأولى ثلاثًا والثالثة طلقة وإن طلق الثالثة طلقت الأولى طلقتين وطلق كل واحدة من الباقيتين طلقة طلقة.

فصل: وإن قال لامرأته: إن طلقتك فعبدى حر، ثم قال لعبده: إن قمت فامرأتى طالق، فقام، طلقت المرأة وعتق العبد، ولو قال لعبده: إن قمت فامرأتى طالق ثم قال لامرأته: إن طلقتك فعبدى حر، فقام العبد، طلقت المرأة ولم يعتق العبد، لأن وقوع الطلاق بالصفة إنما يكون تطليقًا مع وجود الصفة ففى الصورة الأولى وجدت الصفة والوقوع بعد قوله: إن طلقتك فعبدى حر وفى الصورة الأخرى لم يوجد بعد ذلك إلا الوقوع وحده وكانت الصفة سابقة فلذلك لم يعتق العبد، ولو قال لعبده: إن أعتقتك فامرأتى طالق ثم قال لامرأته: إن حلفت بطلاقك فعبدى حر ثم قال لعبده: إن لم أضربك فامرأتى طالق، عتق العبد وطلقت المرأة.

40- مسألة: **(وإن قال لنسائه الأربع: أيتكن وقع عليها طلاقى فصواحبها طوالق ثم وقع على إحداهن طلاقه طلق الجميع ثلاثًا)**.

لأنه إذا وقع طلاقه على واحدة وقع على صواحبها ووقوعه على واحدة منهن يقتضى وقوعه على صواحبها فيتسلسل الوقوع عليهن إلى أن تكمل الثلاث لكل واحدة منهن.

---

(١٧) البيت: فى الشعر والشعراء (ص١٣٢) وأوله «وقدمت الأديم لراهشيه». **الأديم:** الخبز المخلوط بالإدام. **راهشيه:** من الرَّهش وهو الاصطكاك، ومعناه هنا: آكليه. **والمين:** الكذب. اهـ من هامشه.

وبهذا قال مالك والأوزاعى والليث وربيعة وابن أبى ليلى وحكى عن الشافعى فى القديم ما يدل عليه، وقال الثورى وأبو حنيفة والشافعى وأبو ثور: لا يقع إلا واحدة لأنه أوقع الأولى قبل الثانية فلم يقع عليها شىء آخر كما لو فرقها.

ولنا: أن الواو تقتضى الجمع ولا ترتيب فيها فيكون موقعًا للثلاث جميعًا فيقعن عليها كقوله: أنت طالق ثلاثًا أو طلقة معها طلقتان، ويفارق ما إذا فرقها، فإنها لا تقع جميعًا، وكذلك إذا عطف بعضها على بعض بحرف يقتضى الترتيب فإن الأولى تقع قبل الثانية بمقتضى إيقاعه وهٰهنا لا تقع الأولى حين نطقه بها حتى يتم كلامه بدليل أنه لو ألحقه استثناءً أو شرطًا أو صفة لحق به ولم يقع الأول مطلقًا ولو كان يقع حين تلفظه لم يلحقه شىء من ذلك، وإذا ثبت أنه يقف وقوعه على تمام الكلام فإنه يقع عند تمام كلامه على الوجه الذى اقتضاه لفظه، ولفظه يقتضى وقوع الطلقات الثلاث مجتمعات وهو معنى قول الخرقى، لأنه نسق أى غير مفترق، **فإن قيل**: إنما وقف أول الكلام على آخره مع الشرط والاستثناء، لأنه

41- مسألة: (وإن قال: كلما طلقت واحدة منكن فعبد من عبيدى حر وكلما طلقت اثنتين فعبدان حران وكلما طلقت ثلاثًا فثلاثة أحرار وكلما طلقت أربعًا فأربعة أحرار ثم طلق الأربع مجتمعات أو متفرقات عتق خمسة عشر عبدًا).

وقيل: يعتق عشرة: بالواحدة واحد وبالثانية اثنان وبالثلاث ثلاثة وبالأربع أربعة، وهذا غير صحيح فإن قائل هذا لا يعتبر صفة طلاق الواحدة فى غير الأولى، ولفظة «كلما» تقتضى التكرار فيجب تكرار الطلاق بتكرار الصفات وتسقط أيضًا صفة التثنية فى الثالثة والرابعة، والصحيح أنه يعتق خمسة عشر عبدًا لأن فيهن أربع صفات هن أربع فيقع أربعة وهن أربعة آحاد وهن اثنتان واثنتان فيعتق بذلك أربعة وفيهن ثلاث فيعتق بهن ثلاثة، وإن شئت قلت يعتق بالواحدة واحدة وبالثانية ثلاثة، لأن فيها صفتين هى واحدة وهى مع الأولى اثنتان، ويعتق بالثالثة أربعة لأنها واحدة وهى مع الأولى والثانية ثلاث، ويعتق بالرابعة سبعة لأن فيها ثلاث صفات هى واحدة وهى مع الثالثة اثنتان وهى مع الثلاث التى قبلها أربع، وقيل يعتق سبعة عشر، لأن صفة التثنية قد وجدت ثلاث مرات فإنها توجد بضم الأولى إلى الثانية وبضم الثانية إلى الثالثة وبضم الثالثة إلى الرابعة، وقيل يعتق عشرون، وهو قول أبى حنيفة لأن صفة الثالثة وجدت مرة ثانية بضم الثانية والثالثة إلى الرابعة، وكلا القولين غير سديد لأنهم عدوا الثانية مع الأولى فى صفة التثنية مرة ثم عدوها مع الثالثة مرة أخرى وعدوا الثانية والثالثة فى صفة الثلاث مرتين مرة مع الأولى ومرة مع الرابعة وما عد فى صفة مرة لا يجوز عده فى تلك الصفة مرة أخرى ولذلك لو قال: كلما أكلت نصف رمانة فأنت طالق، فأكلت رمانة، لم تطلق إلا اثنتين، لأن الرمانة نصفان، ولا يقال إنها تطلق ثالثة بأن يضم الربع الثانى إلى الربع الثالث فيصيران نصفًا وكذلك فى مسألتنا لم تضم الأولى إلى الرابعة فيصيران اثنتين وعلى

مغير له، والعطف لا يغير، فلا يقف عليه، ونتبين أنه وقع أول ما لفظ به، ولذلك لو قال لها: أنت طالق أنت طالق لم يقع إلا واحدة، **قلنا**: ما لم يتم الكلام فهو عرضة لتغيير إما بما يخصه بزمن أو يقيده بقيد كالشرط وإما بما يمنع بعضه كالاستثناء وإما بما يبين عدد الواقع كالصفة بالعدد وأشباه هذا فيجب أن يكون واقعًا ولولا ذلك لما وقع بغير المدخول بها ثلاث بحال، لأنه لو قال لها: أنت طالق ثلاثًا فوقعت بها طلقة قبل قوله ثلاثًا لم يمكن أن يقع بها شيء آخر، أما إذا قال: أنت طالق أنت طالق فهاتان جملتان لا تتعلق إحداهما بالأخرى ولو تعقب إحداهما شرط أو استثناء أو صفة لم يتناول الأخرى ولا وجه لوقوف إحداهما على الأخرى والمعطوف مع المعطوف عليه شيء واحد لو تعقبه شرط لعاد إلى الجميع، لأن المعطوف لا يستقل بنفسه ولا يفيد بمفرده بخلاف قوله أنت طالق فإنها جملة مفيدة لا تعلق لها بالأخرى فلا يصح قياسها عليها.

فصل: فإن قال: أنت طالق طلقتين ونصفًا فهى عندنا كالتى قبلها يقع الثلاث، وقال

سياق هذا القول ينبغى أن يعتق اثنان وثلاثون واحدًا بطلاق واحدة وثلاثة بطلاق الثانية وثمانية بطلاق الثالثة، لأنها واحدة وهى مع ما قبلها ثلاث وهى مع ضمها إلى الأولى اثنتان ومع ضمها إلى الثانية اثنتان ففيها صفة التثنية مرتان، ويعتق بطلاق الرابعة عشرون، لأن فيها ثمانى صفات هى واحدة وهى مع ما قبلها أربع، وفيه صفة الثلاث ثلاث مرات هى مع الأولى والثانية ثلاث ومع الثانية والثالثة ثلاث ومع الأولى والثالثة ثلاث فيعتق بذلك تسعة، وفيها صفة التثنية ثلاث مرات مع الأولى اثنتان ومع الثالثة اثنتان فيعتق لذلك ستة فيصير الجميع اثنين وثلاثين، قال شيخنا: وما نعلم بهذا قائلاً، قال شيخنا: ويحتمل أن لا يعتق إلا أربعة كما لو قال: كلما أعتقت أربعة فأربعة أحرار، لأن هذا الذى يسبق إلى أذهان العامة، وهذه الأوجه التى ذكرناها مع الإطلاق، فأما إن نوى بلفظه غير ما يقتضيه الإطلاق مثل أن ينوى بقوله اثنين غير الواحدة فيمينه على ما نواه ومتى لم يعين العبيد المعتقين أخرجوا بالقرعة، ولو جعل مكان كلما أن فى المسألة المذكورة لن يعتق إلا عشرة بالواحد واحد وبالثانية اثنان وبالثالثة ثلاثة وبالرابعة أربعة، لأن إن لا تقتضى التكرار.

فصل: ولو قال: كلما أعتقت عبدًا من عبيدى فامرأة من نسائى طالق وكلما أعتقت اثنين فامرأتان طالقتان ثم أعتق الاثنين طلق الأربع على القول الصحيح، وعلى القول الثانى: يطلق ثلاث ويخرجن بالقرعة، ولو قال: كلما أعتقت عبدًا من عبيدى فجارية من جوارى حرة وكلما أعتقت اثنين فجاريتان حرتان وكلما أعتقت ثلاثة فثلاث أحرار وكلما أعتقت أربعة فأربع أحرار أعتق من جواريه بعدد ما أعتق من عبيده فى المسألة التى ذكرنا خمس عشرة على الصحيح وقيل عشر وقيل تسعة عشر وقيل عشرون، لأنها مثلها، وإن أعتق خمسًا فعلى القول الصحيح يعتق إحدى وعشرون، لأن عتق الخامس عتق به ست لكونه واحدًا وهو ما قبله

مخالفونا: يقع طلقتان، وإن قال: إن دخلت الدار فأنت طالق وكرر ذلك ثلاثًا فدخلت طلقت ثلاثًا فى قول الجميع، لأن الصفة وجدت فاقتضى وقوع الثلاث دفعة واحدة، وإن قال إن دخلت الدار فأنت طالق وطالق وطالق فدخلت الدار طلقت ثلاثًا، وبه قال أبو يوسف ومحمد وأصحاب الشافعى فى أحد الوجهين وقال أبو حنيفة يقع واحدة لأن الطلاق المعلق إذا وجدت الصفة يكون كأنه أوقعه فى تلك الحال على صفته ولو أنه أوقعه كذلك لم يقع إلا واحدة.

ولنا: أنه وجد شرط وقوع ثلاث طلقات غير مرتبات فوقع الثلاث كالتى قبلها، وإن قال إذا دخلت الدار فأنت طالق طلقة معها طلقتان فدخلت طلقت ثلاثًا وذكر مثل هذا بعض أصحاب الشافعى ولم يحك عنهم فيه خلافًا.

فصل: وإن قال لغير مدخول بها: أنت طالق ثم طالق ثم طالق إن دخلت الدار، أو إن دخلت الدار فأنت طالق ثم طالق ثم طالق، أو إن دخلت فأنت طالق فطالق فطالق فدخلت طلقت واحدة فبانت بها ولم يقع غيرها، وبهذا قال الشافعى، وذهب القاضى إلى أنها تطلق فى الحال واحدة تبين بها، وهو قول أبى حنيفة فى الصورة الأولى، لأن ثم تقطع الأولى عما بعدها، لأنها للمهلة، فتكون الأولى موقعة والثانية معلقة بالشرط، وقال أبو يوسف ومحمد: لا يقع حتى تدخل الدار فيقع بها ثلاث، لأن دخول الدار شرط لثلاث فوقعت، كما لو قال: إن دخلت الدار فأنت طالق وطالق وطالق.

ولنا: أنَّ «ثم» للعطف وفيها ترتيب فتعلقت التطليقات كلها بالدخول، لأن العطف لا يمنع تعليق الشرط بالمعطوف عليه ويجب الترتيب فيها كما يجب لو لم يعلقه بالشرط وفى

خمسة ولم يمكن عده فى سائر الصفات، لأن ما قبل ذلك قد عد فى ذلك مرة فلا يعد ثانية وعلى القول الآخر يعتق من جواريه خمس عشرة: بالواحد واحدة وبالثانى اثنتين وبالثالث ثلاث وبالرابع أربع وبالخامس خمس.

فصل: فإن قال: إن دخل الدار رجل فعبد من عبيدى حر وإن دخلها طويل فعبدان حران وإن دخلها أسود فثلاثة أعبد أحرار، وإن دخلها فقيه فأربعة أعبد أحرار، فدخلها فقيه طويل أسود عتق من عبيده عشرة.

42- مسألة: (إذا قال لامرأته: إذا أتاك طلاقى فأنت طالق ثم كتب إليها إذا أتاك كتابى فأنت طالق فأتاها الكتاب طلقت طلقتين).

لأنه علق طلاقها بصفتين: مجىء الطلاق ومجىء كتابه وقد اجتمعت الصفات فى مجىء الكتاب فوقع بها طلقتان، فإن قال: أردت إذا أتاك كتابى فأنت طالق بالطلاق الأول، دين، لأنه يحتمل ما قاله فيدين فيه كما لو كرر قوله: أنت طالق، وقال: أردت بالثانية إفهامها والتأكيد، ويقبل قوله فى الحكم فى إحدى الروايتين لما ذكرنا، والأخرى: لا يقبل لظاهر اللفظ، والله أعلم.

هذا انفصال عما ذكروه ولأن الأولى تلى الشرط فلم يجز وقوعها بدونه كما لم يعطف عليها، ولأنه جعل الأولى جزاء للشرط وعقبه إياها بفاء التعقيب الموضوعة للجزاء فلم يجز تقديمها عليه كسائر نظائره، ولأنه لو قال: إن دخل زيد دارى فأعطه درهمًا لم يجز أن يعطيه قبل دخوله فكذا هٰهنا وما ذكروه تحكم ليس له شاهد فى اللغة ولا أصل فى الشرع.

فصل: وإن قال لمدخول بها: إن دخلت الدار فأنت طالق ثم طالق ثم طالق لم يقع بها شيء حتى تدخل الدار فتقع بها الثلاث وبهذا قال الشافعى وأبو يوسف ومحمد، وذهب القاضى: إلى وقوع طلقتين فى الحال وتبقى الثالثة معلقة بالدخول وهو ظاهر الفساد فإنه يجعل الشرط المتقدم للمعطوف دون المعطوف عليه ويعلق به ما يبعد عنه دون ما يليه ويجعل جزاء ما لم توجد فيه الفاء التى يجازى بها دون ما وجدت فيه تحكمًا لا يعرف عليه دليل ولا نعلم له نظيرًا، وإن قال لها: إن دخلت الدار فأنت طالق فطالق فطالق فدخلت طلقت ثلاثًا فى قولهم جميعًا.

١٢٧٧- **مسألة:** قال: **(وإذا طلق ثلاثًا وهو ينوى واحدة فهى ثلاث).**

فصل فى تعليقه بالحلف

اختلف أصحابنا فى الحلف بالطلاق فقال القاضى فى الجامع وأبو الخطاب: هو تعليقه على شرط أى شرط كان إلا قوله: إذا شئت فأنت طالق ونحوه فإنه تمليك، وإذا حضت فأنت طالق فإنه طلاق بدعة، وإذا طهرت فأنت طالق فإنه طلاق سنة، وهو قول أبى حنيفة، لأن ذلك يسمى حلفًا عرفًا فيتعلق الحكم به كما لو قال: إن دخلت الدار فأنت طالق، ولأن الشرط معنى القسم من حيث كونه جملة غير مستقلة دون الجواب فأشبه قوله: والله وبالله وتالله، وقال القاضى فى المجرد: هو تعليقه على شرط يقصد به الحث على فعل أو المنع منه كقوله: إن دخلت الدار فأنت طالق أو إن لم تدخلى فأنت طالق، أو على تصديق خبره كقوله: أنت طالق لقدوم زيد أو إن لم يقدم، فأما التعليق على غير ذلك كقوله: أنت طالق إن طلعت الشمس أو قدم الحاج أو إن لم يقدم السلطان فهو شرط محض ليس بحلف، لأن حقيقة الحلف القسم، وإنما سمى تعليق الطلاق على شرط حلفًا تجوزًا لمشاركته الحلف فى المعنى المشهور وهو الحث أو المنع أو تأكيد الخبر نحو: والله لأفعلن، أو لا أفعل، أو لقد فعلت، أو إن لم أفعل، وما لم يوجد فيه هذا المعنى لا يصح تسميته حلفًا وهذا مذهب الشافعى.

أ- **مسألة: (فإذا قال: إن حلفت بطلاقك فأنت طالق).**

ثم قال: أنت طالق إن قمت، أو دخلت الدار، أو إن لم تدخلى الدار، أو إن لم يكن هذا القول حقًا فأنت طالق، طلقت فى الحال، لأنه حلف بطلاقها، فإن قال: إن طلعت

وجملة ذلك: أن الرجل إذا قال لامرأته: أنت طالق ثلاثًا فهى ثلاث وإن نوى واحدة لا نعلم فيه خلافًا، لأن اللفظ صريح فى الثلاث والنية لا تعارض الصريح، لأنها أضعف من اللفظ ولذلك لا نعمل بمجردها والصريح قوى يعمل بمجرده من غير نية فلا يعارض القوى بالضعيف كما لا يعارض النص بالقياس، ولأن النية إنما تعمل فى صرف اللفظ إلى بعض محتملاته والثلاث نص فيها لا يحتمل الواحدة بحال فإذا نوى واحدة فقد نوى ما لا يحتمله فلا يصح كما لو قال له على ثلاثة دراهم وقال: أردت واحدًا.

١٢٧٨- **مسألة:** قال: (**وإن طلق واحدة وهو ينوى ثلاثًا فهى واحدة**).

أما إذا قال: أنت طلق واحدة ونوى الثلاث لم يقع إلا واحدة، لأن لفظه لا يحتمل أكثر منها، فإذا نوى ثلاثًا فقد نوى ما لا يحتمله لفظه فلو وقع أكثر من ذلك لوقع بمجرد النية ومجرد النية لا يقع بها طلاق، وقال أصحاب الشافعى فى أحد الوجهين: يقع ثلاث، لأنه يحتمل واحدة معها اثنتان، وهذا فاسد فإن قوله: معها اثنتان لا يؤديه معنى الواحدة ولا

الشمس أو قدم الحاج فأنت طالق، لم تطلق فى الحال على الوجه الثانى وهو قول الشافعى واختاره ابن عقيل، وتطلق على الأول وهو قول أبى الخطاب، وقد ذكرنا دليل القولين.

2- مسألة: (**وإن قال: إن حلفت فأنت طالق وأعاده مرة أخرى، طلقت واحدة، لأن إعادته حلف، وإن أعاده ثلاثًا طلقت ثلاثًا**).

لأن لكل مرة يوجد بها شرط الطلاق وينعقد شرط طلقة أخرى وبهذا قال الشافعى وأصحاب الرأى، وقال أبو ثور: ليس ذلك بحلف ولا يقع الطلاق بتكراره، لأنه تكرار للكلام فيكون تأكيدًا لا حلفًا.

ولنا: أنه تعليق للطلاق على شرط يمكن فعله وتركه فكان حلفًا كما لو قال: إن دخلت الدار فأنت طالق، وقوله: إنه تكرار للكلام، حجة عليه فإن تكرار الشىء عبارة عن وجوده مرة أخرى، وأما التأكيد فإنه يحمل عليه الكلام المكرر إذا قصده وههنا إن قصد إفهامها فأما إن كرر ذلك لغير مدخول بها بانت بطلقة ولم يقع بها أكثر منها.

3- مسألة: (**وإن قال: إن كلمتك فأنت طالق وأعاده ثلاثًا طلقت ثلاثًا**) لوجود الصفة كالمسألة قبلها.

4- مسألة: (**وإن قال لامرأتيه: كلما حلفت بطلاقكما فأنتما طالقتان ثم أعاد ذلك ثلاثًا، طلقت كل واحدة منهما ثلاثًا**).

لوجود شرطها وهو الحلف فإن كانت إحداهما غير مدخول بها بانت بالمرة الثانية فإذا أعاده بعد ذلك لم تطلق واحدة منهما، لأن غير المدخول بها بائن فلم يكن إعادة هذا القول حلفًا بطلاقها وهى غير زوجة فلم يوجد الشرط، فإن شرط طلاقهما الحلف بطلاقهما جميعًا فإن جدد نكاح البائن ثم قال لها: إن تكلمت فأنت طالق، فقد قيل يطلقان حينئذ لأنه بهذا

يحتمله فنيته فيه نية مجردة فلا تعمل كما لو نوى الطلاق من غير لفظ، وأما إذا قال: أنت طالق ونوى ثلاثًا فهذا فيه روايتان:

إحداهما: لا يقع إلا واحدة، وهو قول الحسن وعمرو بن دينار والثورى والأوزاعى وأصحاب الرأى، لأن هذا اللفظ لا يتضمن عددًا ولا بينونة فلم تقع به الثلاث كما لو قال: أنت طالق واحدة، بيانه أن قوله أنت طالق إخبار عن صفة هى عليها فلم يتضمن العدد كقوله قائمة وحائض وطاهر.

والرواية الثانية: إذا نوى ثلاثًا وقع الثلاث، وهو قول مالك والشافعى وأبى عبيد وابن المنذر، لأنه لفظ لو قرن به لفظ الثلاث كان ثلاثًا فإذا نوى به الثلاث كان ثلاثًا كالكنايات ولأنه نوى بلفظه ما يحتمله فوقع ذلك به كالكناية وبيان احتمال اللفظ للعدد أنه يصح تفسيره به فيقول: أنت طالق ثلاثًا ولأن قوله: طالق اسم فاعل واسم الفاعل يقتضى المصدر كما يقتضيه الفعل والمصدر يقع على القليل والكثير، وفارق قوله أنت حائض وطاهر، لأن الحيض والطهر لا يمكن تعدده فى حقها والطلاق يمكن تعدده.

صار حالفًا بطلاقهما وقد حلف بطلاق المدخول بها بإعادة قوله فى المرة الثالثة فطلقتا حينئذ، قال شيخنا: ويقوى عندى أنه لا يقع الطلاق بهذه التى جدد نكاحها، لأنها حين إعادته المرة الثالثة بائن فلم تنعقد الصفة بالإضافة إليها كما لو قال لأجنبية: إن حلفت بطلاقك فأنت طالق ثم تزوجها وحلف بطلاقها ولكن تطلق المدخول بها حينئذ، لأنه قد حلف بطلاقها فى المرة الثالثة وحلف بطلاق هذه حينئذ فكمل شرط طلاقها فطلقت وحدها.

فصل: فإن كان له امرأتان حفصة وعمرة، فقال: إن حلفت بطلاقكما فعمرة طالق ثم أعاده لم تطلق واحدة منهما، لأن هذا حلف بطلاق عمرة وحدها فلم يوجد الحلف بطلاقهما، وإن قال بعد ذلك: إن حلفت بطلاقكما فحفصة طالق، طلقت عمرة، لأنه حلف بطلاقهما بعد تعليقه طلاقهما على الحلف بطلاقهما، ولم تطلق حفصة، لأنه ما حلف بطلاقهما بعد تعليقه طلاقهما عليه، فإن قال بعد هذا: إن حلفت بطلاقكما فعمرة طالق، لم تطلق واحدة منهما، لأنه لم يحلف بطلاقهما إنما حلف بطلاق عمرة وحدها، فإن قال بعد هذا: إن حلفت بطلاقكما فحفصة طالق طلقت حفصة وعلى هذا القياس.

فصل: إذا قال لإحداهما: إذا حلفت بطلاقك فضرتك طالق، ثم قال للأخرى مثل ذلك، طلقت الثانية، لأن إعادته للثانية هو حلف بطلاق الأولى وذلك شرط وقوع طلاق الثانية، ثم إن أعاده للأولى طلقت ثم كلما أعاده على هذا الوجه لامرأة طلقت حتى يكمل للثانية ثلاث، ثم إذا أعاده للأولى لم تطلق، لأن الثانية قد بانت منه فلم يكن ذلك حلفًا بطلاقها، ولو قال هذا القول لامرأة ثم أعاده لها لم تطلق واحدة منهما، لأن ذلك ليس بحلف بطلاقها إنما هو حلف بطلاق ضرتها ولم يعلق على ذلك طلاقًا.

فصل: فإن قال: أنت طالق طلاقًا ونوى ثلاثًا وقع ، لأنه صرح بالمصدر والمصدر يقع على القليل والكثير فقد نوى بلفظه ما يحتمله وإن نوى واحدة فهى واحدة وإن أطلق فهى واحدة لأنه اليقين، وإن قال: أنت طالق الطلاق وقع ما نواه وإن لم ينو شيئًا فحكى فيها القاضى روايتين: **إحداهما:** يقع الثلاث نص عليها أحمد فى رواية مهنا، لأن الألف واللام للاستغراق فيقتضى استغراق الكل وهو ثلاث، **والثانية:** أنها واحدة لأنه يحتمل أن تعود الألف واللام إلى معهود يريد الطلاق الذى أوقعته ولأن اللام فى أسماء الأجناس تستعمل لغير الاستغراق كثيراً كقوله ومن أكره على الطلاق ـ وإذا عقل الصبى الطلاق ـ واغتسلت بالماء ـ وتيممت بالتراب ـ وقرأت العلم والحديث والفقه ـ هذا مما يراد به ذلك الجنس ولا يفهم منه الاستغراق فعند ذلك لا يحمل على التعميم إلا بنية صارفة إليه، وهكذا لو قال لامرأته: أنت الطالق فإن أحمد قال: إن أراد ثلاثًا فهى ثلاث وإن نوى واحدة فهى واحدة وإن لم ينو شيئًا فكلام أحمد يقتضى أن تكون ثلاثًا، لأنه قال: أنت الطلاق فهذا قد بين أى شيء بقى هى

5- مسألة: (**وإن قال لإحداهما: إذا حلفت بطلاق ضرتك فأنت طالق، ثم قال ذلك للأخرى، طلقت الأولى**) .

لأن التعليق حلف وقد علق طلاق ضرتها فتطلق الأولى لوجود شرط طلاقها وهو تعليق طلاق ضرتها فإن أعاده للأولى طلقت الأخرى لذلك، وكلما أعاده لامرأة منهما على هذا الوجه طلقت الأخرى، وإن كانت إحداهما غير مدخول بها فطلقت مرة بانت ولم تطلق الأخرى بإعادته لها، لأنه ليس بحلف بطلاقها لكونها بائنًا.

6- مسألة: (**وإن قال لمدخول بهما: كلما حلفت بطلاق واحدة منكما فأنتما طالقتان وأعاد ثانيًا، طلقت كل واحدة طلقتين**) .

لأن قوله ذلك حلف بطلاق كل واحدة منهما وحلفه بكل واحدة يقتضى طلاق اثنتين فطلقتا بحلفه بطلاق واحدة طلقة طلقة ويحلفه بطلاق الأخرى طلقة طلقة.

7- مسألة: (**وإن قال: كلما حلفت بطلاق واحدة منكما فهى طالق أو فضرتها طالق وأعاده، طلقت كل واحدة منهما طلقة**) .

لأن حلفه بطلاق واحدة إنما اقتضى طلاقها وحدها وما حلف بطلاقها إلاَّ مرة فلا تطلق إلاَّ طلقة.

فصل: وإن قال لإحداهما: **إذا حلفت بطلاق ضرتك فهى طالق، ثم قال للأخرى مثل ذلك، لم تطلق واحدة منهما**، ثم إن أعاد ذلك لأحدهما طلقت الأخرى ثم إن أعاده للأخرى طلقت صاحبتها ثم كلما أعاده لامرأة طلقت الأخرى إلا أن تكون إحداهما غير مدخول بها أو لم يبق من طلاقها إلاَّ دون الثلاث فإنها إذا بانت صارت كالأجنبية، فإن قال لإحداهما: إذا حلفت بطلاق ضرتك فهى طالق، ثم قال للأخرى: إذا حلفت بطلاقك فأنت طالق، طلقت

ثلاث، وهذا اختيار أبى بكر ويخرج فيها أنها واحـدة بناءً على المسألة قبلها ووجه القولين ما تقدم، ومما بين أنه يراد بها الواحد قول الشاعر:

فـــأنت الطَّـلاقُ وأنت الـطَّلاقُ وأنت الـطَّلاقُ ثلاثًـا تَمَـــامَـــا

فجعل المكررَ ثلاثًا ولو كان لَلاستغراق لكان ذلك تَسعًا.

فصل: ولو قال: الطلاق يلزمنى أو الطلاق لى لازم فهو صريح فإنه يقال لمن وقع طلاقه لزمه الطلاق وقالوا: إذا عـقل الصبى الطلاق فطلق لزمه، ولعلهم أرادوا لزمه حكمه فـحذفوا المضاف وأقاموا المضـاف إليه مقامه ثم اشتهر ذلك حتى صار من الأسمـاء العرفية وانغمرت الحقيقـة فيه ويقع به ما نواه من واحدة أو اثنتـين أو ثلاث وإن أطلق ففيه روايتان وجهـهما ما تقدم، وإن قـال علىَّ الطلاق فهو بمـثابة قوله: الطلاق يـلزمنى لأن من لزمه شىء فهـو عليه كالدين، وقد اشتـهر استعمال هذا فى إيقاع الطلاق، ويخرج فـيه فى حالة الإطلاق الروايتان: هل هو ثلاث أو واحدة؟ والأشبه فى هذا جميعه أن يكون واحدة، لأن أهل العرف لا يعتقدونه

فى الحال، ثم إن قلت للأولى مـثل ما قال لها أو قـال للثانية مـثل ما قال لها طلقت الثـانية وكذلك الثالثة، ولا يتبع بالأولى بهذا طلاق لأن الحالف فى الموضعين إنما هو بطلاق الثانية، ولو قال للأولى: إن حلفت بطلاقك فأنت طالق، ثم قـال للأخرى: إن حلفت بطلاق ضرتك فـهى طالق، طلقت الأولى، ثم مـتى أعـاد هذين الشرطـين مرة أخـرى طلقت الأولى ثانيـة وكذلك الثـالثة، ولا يقع بالثانية بهـذا طلاق، ولو قال لإحداهمـا: إذا حلفت بطلاق ضرتك فأنت طالق، ثم قال للأخرى: إذا حلفت بطلاق ضرتك فأنت طالق، لم تطلق واحدة منهما، لأنه فى الموضـعين علق طلاق الثـانية على الحلف بطلاق الأولى ولـم يحلف بطلاقـها، ولو أعاد ذلك لهمـا لـم تطلق واحدة منهما وسـواء تقدم القول للثانية علـى القول للأولى أو تأخر عنه.

فـــصل: فإن كان له ثلاث نسـوة فقال: إن حلفت بطلاق زينب فعـمرة طالق، ثم قال: إن حلفت بطلاق عـمرة فحـفصة طـالق، ثم قال: إن حلفت بطلاق حـفصة فـزينب طالق، طلقت عمرة، وإن جعل مكان زينب عمرة طلقت حفصة ثم متى أعاده بعد ذلك طلقت منهن واحدة على الوجه الذى ذكرناه، وإن قال: إن حلفت بطلاق زيـنب فنسائى طوالق، فقد حلف بطلاق زينب بعد تعليقه طلاق نسائه على الحلف بطلاقـها فطلقت كل واحدة منهن طلقة، ولما قال: إن حلفت بطلاق حفصـة فنسائى طوالق فقد حلف بطلاق عمـرة ولم يقع بحلفه بطلاق زينب شىء، لأنه قـد حنث به مرة فـلا يحنث ثانية، ولو كـان مكان قوله «إن» «كلمـا» لطلقت كل واحدة منهن ثلاثة، لأن كلما تقتضى التكرار، ولو قال: كلما حلفت بطلاق واحدة منكن فأنتن طوالق ثم أعاد ذلـك مرة ثانية طلقن ثلاثًا ثـلاثًا، لأنه بإعادته حالف بطلاق كـل واحدة منهن وحلفه لطلاق واحدة شـرط لطلاقهن جميعًا، ولو قـال: إن حلفت بطلاق واحدة منكن فأنتن

ثلاثًا ولا يعلمون أن الألف واللام للاستغراق ولهذا ينكر أحدهم أن يكون طلق ثلاثًا ولا يعتقد أنه طلق إلا واحدة، فمقتضى اللفظ فى ظنهم واحدة فلا يريدون إلا ما يعتقدونه مقتضًى للفظهم فيصير كأنهم نووا الواحدة.

فصل: وإن قال: أنت طالق للسنة طلقت واحدة فى وقت السنة، وذهب أبو حنيفة إلى أنها تطلق ثلاثًا فى ثلاثة قروء بناءً منه على أن هذا هو السنة، وقد بينا أن طلاق السنة طلقة واحدة فى طهر لم يصبها فيه، وإن قال: أنت طالق طلاق السنة وقعت بها واحدة فى طهر لم يصبها فيه أيضًا إلا أن ينوى الثلاث فتكون ثلاثًا، لأنه ذكر المصدر والمصدر يقع على الكثير والقليل بخلاف التى قبلها.

فصل: وإن قال العجمى: بهشتم لبسيار طلقت امرأته ثلاثًا، نص عليه أحمد لأن معناه: أنت طالق كثيرًا، وإن قال بهشتم فحسبت (بالفارسية) طلقت واحدة إلا أن ينوى ثلاثًا، فتكون

طوالق ثم أعاد ذلك، طلقت كل واحدة منهن طلقة، لأن «إن» لا تقتضى التكرار، وإن قال بعد ذلك لإحداهن: إن قمت فأنت طالق، لم تطلق واحدة منهن، وإن قال ذلك للاثنتين الباقيتين طلق الجميع طلقة طلقة.

فصل: وإن قال لزوجته: إن حلفت بعتق عبدى فأنت طالق، ثم قال: إن حلفت بطلاقك فعبدى حر، طلقت، ثم قال لعبده: إن حلفت بعتقك فامرأتى طالق، عتق العبد، ولو قال له: إن حلفت بطلاق امرأتى فأنت حر، ثم قال لها: إن حلفت بعتق عبدى فأنت طالق، عتق العبد، ولو قال لعبده: إن حلفت بعتقك فأنت حر ثم أعاده، عتق العبد.

فصل: فى تعليقه بالكلام إذا قال: إن كلمتك فأنت طالق فتحققى ذلك، طلقت، لأنه كلمها بعد عقد اليمين إلا أن يريد بعد انقضاء كلامى هذا أو نحوه، وكذلك إن زجرها فقال تنحى أو اسكتى أو قال: إن قمت فأنت طالق، طلقت، لأنه كلمها بعد اليمين إلا أن ينوى كلامًا مبتدأ، ويحتمل أن لا يحنث بالكلام المتصل بيمينه، لأن إتيانه به يدل على إرادته الكلام المنفصل عنها، وإن سمعها تذكره فقال: الكاذب عليه لعنة حنث، نص عليه أحمد، لأنه كلمها.

8- مسألة: (وإن قال: إن بدأتك بالكلام فأنت طالق).

فقالت: إن بدأتك به فعبدى حر انحلت يمينه، لأنها كلمته فلم يكن كلامه لها بعد ذلك ابتداء إلا أن ينوى أنه لا يبدؤها فى مرة أخرى وبقيت يمينها معلقة، فإن بدأها بكلام انحلت يمينها أيضًا وإن بدأته هى عتق عبدها، هكذا ذكره أصحابنا، قال شيخنا: ويحتمل أن يحنث ببدايته إياها بالكلام فى وقت آخر، لأن الظاهر إرادته ذلك بيمينه.

9- مسألة: (وإذا قال: إن كلمت فلانًا فأنت طالق فكلمته فلم يسمع لتشاغله أو غفلته أو كاتبته أو راسلته حنث).

ثلاثًا، نص عليه أحمد فى رواية ابن منصور، وقال القاضى: يتخرج فيه روايتان بناءً على قوله: أنت طالق، لأن هذا صريح وذاك صريح فهما سواء، والصحيح أنه يقع ما نواه لأن معناها خليتك، وخليتك يقع بها ما نواه وكذا ههنا، وإنما صارت صريحة لشهرة استعمالها فى الطلاق وتعينها له وذلك لا ينفى معناها ولا يمنع العمل به إذا أراده، وإن قال: فارقتك أو سرحتك ونوى واحدة أو أطلق فهى واحدة وإن نوى ثلاثًا فهى ثلاث، لأنه فعل يمكن أن يعبر به عن القليل والكثير وكذلك لو قال طلقتك.

فصل: ولا يقع الطلاق بغير لفظ الطلاق إلا فى موضعين: أحدهما: من لا يقدر على الكلام كالأخرس وإذا طلق بالإشارة طلقت زوجته، وبهذا قال مالك والشافعى وأصحاب الرأى ولا نعلم عن غيرهم خلافهم وذلك لأنه لا طريق له إلى الطلاق إلا بالإشارة فقامت إشارته مقام الكلام من غير نية كالنكاح فأما للقادر فلا يصح طلاقه بالإشارة كما لا يصح نكاحه بها فإن أشار الأخرس بأصابعه الثلاث إلى الطلاق طلقت ثلاثًا، لأن إشارته جرت

إذا كلمته فلم يسمع لتشاغله أو غفلته حنث، لأنها كلمته، وكذلك إن كاتبته أو راسلته إلا أن يكون قصد ألا تشافهه، نص عليه أحمد، وذلك لقول الله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ لِبَشَرٍ أَن يُكَلِّمَهُ اللَّهُ إِلاَّ وَحْيًا أَوْ مِن وَرَاءِ حِجَابٍ أَوْ يُرْسِلَ رَسُولاً﴾ (الشورى: ٥١) ولأن القصد بالترك لكلامها إياه هجرانه ولا يحصل ذلك مع مواصلته بالرسل والكتب، ويحتمل أن لا يحنث إلا أن ينوى ترك ذلك، لأن هذا القسم ليس بتكلم حقيقة ولأنه لو حلف لتكلمنه لم يبرأ بذلك إلا أن ينويه فكذلك لا يحنث به فإن أرسلت إنسانًا يسأل أهل العلم عن مسألة أحدثت فجاء الرسول فسأل المحلوف عليه لم يحنث بذلك.

10- **مسألة:** (وإن أشارت إليه احتمل وجهين):

أحدهما: لا تطلق، لأنه لم يوجد الكلام، والثانى: تطلق، لأنه يحصل به مقصود الكلام، والأول أولى.

11- **مسألة:** (وإن كلمته سكران أو أصم بحيث يعلم أنها تكلمه أو مجنونًا يسمع كلامهما حنث).

لأن السكران يكلم ويحنث وربما كان تكليمه فى حال سكره أضر من تكليمه فى صحوه، ولأن المجنون يسمع الكلام أيضًا ويحنث، وكذلك إن كلمت صبيًا يسمع ويعلم أنه مكلم حنث، فأما إن جنت هى وكلمته لم يحنث، لأن القلم مرفوع عنها ولم يبق لكلامها حكم، وإن كلمته سكرانة حنث لأن حكمها حكم الصاحى، وقيل لا يحنث، لأنه لا عقل لها.

12- **مسألة:** (وإن كلمته ميتًا أو غائبًا أو مغمى عليه أو نائمًا لم يحنث) وقال أبو بكر: يحنث لقول أصحاب النبى ﷺ: كيف تكلم أجسادًا لا أرواح فيها.

ولنا: أن التكليم فعل يتعدى إلى المكلم وقد قيل إنه مأخوذ من الكلم وهو الجرح، لأنه

مجرى نطق غيره، ولو قال الناطق: أنت طالق وأشار بأصابعه الثلاث لم يقع إلا واحدة، لأن إشارته لا تكفى، وإن قال: أنت طالق هكذا وأشار بأصابعه الثلاث طلقت ثلاث، لأن قوله هكذا تصريح بالتشبيه بالأصابع فى العدد وذلك يصلح بيانًا كما قال النبى ﷺ: «الشهر هكذا وهكذا وهكذا» وأشار بيده مرة ثلاثين ومرة تسعًا وعشرين(١٨) وإن قال: أردت الإشارة بالإصبعين المقبوضتين قبل منه لأنه يحتمل ما يدعيه، **الموضع الثانى**: إذا كتب الطلاق فإن نواه طلقت زوجته وبهذا قال الشعبى والنخعى والزهرى والحكم وأبو حنيفة ومالك وهو المنصوص عن الشافعى، وذكر بعض أصحابه أن له قولاً آخر: أنه لا يقع به طلاق، وإن نواه، لأنه فعل من قادر على التطليق فلم يقع به الطلاق كالإشارة.

ولنا: أن الكتابة حروف يفهم منها الطلاق فإذا أتى فيها بالطلاق وفهم منها ونواه وقع كاللفظ، ولأن الكتابة تقوم مقام قول الكاتب بدلالة أن النبى ﷺ كان مأمورًا بتبليغ رسالته فحصل ذلك فى حق البعض بالقول وفى حق آخرين بالكتابة إلى ملوك الأطراف، ولأن كتاب

يؤثر فيه كتأثير الجرح ولا يكون ذلك إلاَّ بإسماعه، فأما تكليم النبى ﷺ الموتى فمن معجزاته فإنه قال: «ما أنتم بأسمع لما أقول منهم»(ا) ولم يثبت هذا لغيره وقول أصحاب النبى ﷺ كيف تكلم أجسادًا لا أرواح فيها حجة لنا فإنهم قالوا ذلك استبعادًا وسؤالاً عما خفى عنهم سببه وحكمته حتى كشف لهم النبى ﷺ ذلك بأمر مختص به فيبقى الأمر فيمن سواه على النفى، وإن سلمت عليه حنث لأنه كلام فإن كان أحدهما إمامًا والآخر مأمومًا لم يحنث بتسليم الصلاة، لأنه للخروج منها إلا أن ينوى بتسليمه المأمومين فيكون حكمه كما لو سلم عليهم فى غير الصلاة ويحتمل أن لا يحنث بحال، لأن هذا لا يعد تكليمًا ولا يريده الحالف.

فصل: فإن حلف لا يكلم إنسانًا فكلم غيره وهو يسمع يقصد بذلك إسماعه كما لو قال: إياك أعنى، واسمعى يا جارة، حنث، نص عليه أحمد فقال: إذا حلف لا يكلم فلانًا فكلم إنسانًا وهو يسمع يريد بكلامه إياه المحلوف عليه حنث، لأنه أراد تكليمه وروى عن أبى بكرة ما يدل على أنه لا يحنث فإنه حلف أن لا يكلم أخاه زيادًا فأراد زياد الحج فجاء أبو بكرة فدخل قصره وأخذ ابنه فى حجره فقال: إن أباك يريد الحج والدخول على زوج رسول الله ﷺ بهذا السبب وقد علم أنه غير صحيح ثم خرج ولم ير أنه كلمه، والأول أصح لأنه أسمعه كلامه يريده به فأشبه ما لو خاطبه به، وأن مقصود تكليمه قد حصل بإسماعه كلامه.

فصل: فإن حلف لا يكلم امرأته فجامعها لم يحنث إلاَّ أن تكون نيته هجرانها، قال أحمد

---

(١٨) أخرجه البخارى (٤/ ١٩٠٨، ١٩١٣/ فتح) (٩/ ٥٣٠٢) ومسلم (٢/ صيام/ ١٠/ ٧٦٠ - ٧٦٤) وأبو داود فى «سننه» (٢/ ٢٣١٩) والنسائى فى «سننه» (٤/ ٢١٣٥) وابن ماجه فى «سننه» (١/ ١٦٥٧) وأحمد فى «مسنده» (١/ ص١٨٤).

(ا) تقدم تخريجه فى أول «كتاب البيوع» (عند المغنى والشرح).

القاضى يقوم مقام لفظه فى إثبات الديون والحقوق، فأما إن كتب ذلك من غير نية فقال أبو الخطاب: قد خرجها القاضى الشريف فى الإرشاد على روايتين: **إحداهما:** يقع وهو قول الشعبى والنخعى والزهرى والحكم لما ذكرنا، **والثانية:** لا يقع إلا بنية وهو قول أبى حنيفة ومالك ومنصوص الشافعى لأن الكتابة محتملة فإنه يقصد بها تجربة القلم وتجويد الخط وغم الأهل فلم يقع من غير نية ككنايات الطلاق فإن نوى بذلك تجويد خطه أو تجربة قلمه لم يقع، لأنه لو نوى باللفظ غير الإيقاع لم يقع فالكتابة أولى وإذا ادعى ذلك دين فيما بينه وبين الله تعالى، ويقبل أيضًا فى الحكم فى أصبح الوجهين، لأنه يقبل ذلك فى اللفظ الصريح فى أحد الوجهين فههنا مع أنه ليس بلفظ أولى، وإن قال: نويت غم أهلى فقد قال فى رواية أبى طالب فيمن كتب طلاق زوجته ونوى الطلاق: وقع، وإن أراد أن يغم أهله فقد عمل فى ذلك أيضًا يعنى أنه يؤاخذ به لقول النبى ﷺ: «إن الله عفا لأمتى عما حدثت به أنفسها ما لم تكلم أو تعمل»[(١٩)] فظاهر هذا أنه أوقع الطلاق، لأن غم أهله يحصل بالطلاق فيجتمع غم أهله، ووقع طلاقه، كما لو قال: أنت طالق يريد به غمها، ويحتمل أن لا يقع، لأنه أراد غم أهله بتوهم الطلاق دون حقيقته فلا يكون ناويًا للطلاق، والخبر إنما يدل على مؤاخذته بما نواه عند العمل به أو الكلام، وهذا لم ينو طلاقًا فلا يؤاخذ به.

فصل: وإن كتبه بشىء لا يبين مثل أن كتبه بأصبعه على وسادة أو الهواء فظاهر كلام أحمد: أنه لا يقع، وقال أبو حفص العكبرى: يقع، ورواه الأثرم عن الشعبى، لأنه كتب حروف الطلاق فأشبه ما لو كتبه بشىء يبين، والأول أولى، لأن الكتاب التى لا تبين كالهمس بالفم بما لا يتبين وثم لا يقع فههنا أولى.

فصل: إذا كتب لزوجته أنت طالق ثم استمد فكتب إذا أتاك كتابى أو علقه بشرط أو استثناء وكان فى حال كتابته للطلاق مريدًا للشرط لم يقع طلاقه فى الحال، لأنه لم ينو الطلاق فى الحال بل نواه فى وقت آخر، وإن نوى الطلاق فى الحال غير معلق بشرط طلقت للحال وإن لم ينو شيئًا وقلنا إن المطلق يقع به الطلاق نظرنا فإن كان استمدادًا لحاجة أو عادة لم يقع طلاق قبل وجود الشرط، لأنه لو قال: أنت طالق ثم أدركه النفس أو شىء يسكته فسكت

فى رجل قال لامرأته: إن كلمتك خمسة أيام فأنت طالق: إن له أن يجامعها ولا يكلمها، فقال: أى شىء كان به؟ وهذا يسوءُها أو يغبطها فإن لم تكن له نية فله أن يجامعها ولا يكلمها وإن حلف لا يقرأ كتاب فلان فقرأه فى نفسه ولم يحرك شفتيه حنث، لأن هذا قراءة الكتب فى عرف الناس فتنصرف يمينه إليه إلا أن ينوى حقيقة القرآن، قال أحمد: إذا حلف لا قرأت لفلان كتابًا ففتحه حتى استقصى آخره إلا أنه لم يحرك شفتيه، فإن أراد أن يعلم ما فيه فقد علم ما فيه وقرأه.

---

(١٩) تقدم برقم (٨) المسألة رقم (١٠٧٢).

لذلك ثم أتى بشرط تعلق به فالكتابة أولى وإن استمد لغير حاجة ولا عادة وقع الطلاق كما لو سكت بعد قوله: أنت طالق لغير حاجة ثم ذكر شرطًا، وإن قال: إننى كتبته مريدًا للشرط فقياس قول أصحابنا أنها لا تطلق قبل الشرط إلا أنه يدين، وهل يقبل فى الحكم؟ على وجهين بناءً على قولهم فيمن قال: أنت طالق ثم قال: أردت تعليقه على شرط، وإن كتب إلى امرأته: أما بعد، فأنت طالق طلقت فى الحال سواء وصل إليها الكتاب أو لم يصل، وعدتها من حين كتبه، وإن كتب إليها إذا وصلك كتابى فأنت طالق فأتاها الكتاب طلقت عند وصوله إليها، وإن ضاع ولم يصلها لم تطلق لأن الشرط وصوله، وإن ذهبت كتابته بمحو أو غيره ووصل الكاغد لم تطلق، لأنه ليس بكتاب، وكذلك إن انطمس ما فيه لعرق أو غيره، لأن

13- مسألة: (فإن قال لامرأتيه: إن كلمتما هذين الرجلين فأنتما طالقتان، فكلمت كل واحدة منهما واحدًا طلقتا ويحتمل أن لا يحنث حتى تكلما جميعًا كل واحد منهما) .

هذه المسألة فيها وجهان: **أحدهما:** يحنث لأن تكليمهما وجد منهما فحنث كما لو قال: إن حضتما فأنتما طالقتان فحاضت كل واحدة حيضة، وكذلك لو قال: إن ركبتما دابتيكما فأنتما طالقتان فركبت كل واحدة دابتها.

والثانى: لا يحنث حتى تكلم كل واحدة منهما الرجلين معًا، لأنه علق طلاقهما بكلامهما لهما فلا تطلق واحدة بكلام الأخرى وحدها، وهذا أظهر الوجهين لأصحاب الشافعى وهو أولى إن شاء الله إذا لم تكن له نية، وهكذا إن قال: إن دخلتما هاتين الدارين فالحكم فيها كذلك، لأن الأصل بقاء النكاح، قال شيخنا: فيما لم تجر العادة بانفراد الواحدة به فأما ما جرت العادة بانفراد الواحدة فيه بالواحد كنحو: ركبا دابتيهما ولبسا ثوبيهما وتقلدا سيفيهما واعتقلا رمحيهما ودخلا بزوجتيهما وأشباه هذا، فإنه يحنث إذا وجد منهما منفردين وما لم تجر العادة فيه بذلك فهو على الوجهين، فأما إن قال: إن أكلتما هذين الرغيفين فأكلت كل واحدة منهما رغيفًا فإنه يحنث، لأنه يستحيل أن تأكل كل واحدة منهما الرغيفين بخلاف الرجلين والدارين.

14- مسألة: (فإن قال: إن أمرتك فخالفتنى فأنت طالق) .

فنهاها فخالفته لم يحنث إلاَّ أن ينوى مطلق المخالفة، اختاره أبو بكر وهو مذهب الشافعى، لأنها خالفت أمره لا نهيه، وقال أبو الخطاب: يحنث إذا لم يكن ممن يعرف حقيقة الأمر والنهى إذا كان كذلك فإنما يريد نفى المخالفة، ويحتمل أن تطلق بكل حال، لأن الأمر بالشىء نهى عن ضده والنهى عنه أمر بضده فقد خالفت أمره، وإن قال لها: إن نهيتنى عن نفع أمى فأنت طالق، فقالت له: لا تعطها من مالى شيئًا، لم يحنث، لأن إعطاءها من مالها لا يجوز ولا يجوز النفع به فيكون هذا النفع محرمًا فلا تتناوله يمينه، ويحتمل أن يحنث لأنه نفع ولفظه عام فيدخل المحرم فيه.

الكتاب عبارة عما فيه الكتابة، وإن ذهبت حواشيه أو تخرق منه شيء لا يخرجه عن كونه كتابًا ووصل باقيه طلقت، لأن الباقى كتاب وإن تخرق بعض ما فيه الكتابة سوى ما فيه ذكر الطلاق فوصل طلقت، لأن الاسم باق فينصرف الاسم إليه وإن تخرق ما فيه ذكر الطلاق فذهب ووصل باقيه لم تطلق، لأن المقصود ذاهب فإن قال لها: إذا أتاك طلاقى فأنت طالق ثم كتب إليها: إذا أتاك كتابى فأنت طالق فأتاها الكتاب طلقت طلقتين لوجود الصفتين فى مجىء الكتاب، فإن قال: أردت إذا أتاك كتابى فأنت طالق بذلك الطلاق الذى علقته دِينَ، وهل يقبل فى الحكم؟ يخرج على روايتين.

فصل: ولا يثبت الكتاب بالطلاق إلا بشاهدين عدلين أن هذا كتابه، قال أحمد فى رواية حرب فى امرأة أتاها كتاب زوجها بخطه وخاتمه بالطلاق: لا تتزوج حتى يشهد عندها شهود عدول، قيل له: فإن شهد حامل الكتاب؟ قال: لا، إلا شاهدان، فلم يقبل قول حامل الكتاب وحده حتى يشهد معه غيره، لأن الكتب المثبتة للحقوق لا تثبت إلا بشاهدين ككتاب القاضى، وظاهر كلام أحمد أن الكتاب يثبت عندها بشهادتهما بين يديها وإن لم يشهدا به عند الحاكم، لأن أثره فى حقها فى العدة وجواز التزويج بعد انقضائها، وهذا معنى يختص به لا يثبت به حق على الغير فاكتفى فيه بسماعها للشهادة، ولو شهد شاهدان أن هذا خط فلان لم يقبل لأن الخط يشبه به ويزور، ولهذا لم يقبله الحاكم، ولو اكتفى بمعرفة الخط لاكتفى بمعرفتها له من غير شهادة.

فصل: إذا قال: أنت طالق إن كلمت زيدًا ومحمد مع خالد، لم تطلق حتى تكلم زيدًا فى حال كون محمد فيها مع خالد، وذكر القاضى أنه يحنث بكلام زيد فقط، لأن قوله: ومحمد مع خالد، استئناف كلام بدليل أنه مرفوع، والصحيح الأول، لأنه متى أمكن جعل الكلام متصلاً كان أولى من فصله والرفع لا ينفى كونه حالاً فإن الجملة من المبتدأ والخبر تكون حالاً كقوله: ﴿اقْتَرَبَ لِلنَّاسِ حِسَابُهُمْ وَهُمْ فِي غَفْلَةٍ مُّعْرِضُونَ﴾ (الأنبياء: ١) وقوله: ﴿إِلاَّ اسْتَمَعُوهُ وَهُمْ يَلْعَبُونَ﴾ (الأنبياء: ٢) وهذا كثير فلا يجوز قطعه عن الكلام الذى هو فى سياقه مع إمكان وصله به، ولو قال: إن كلمت زيدًا ومحمد مع خالد، لم تطلق حتى تكلم زيدًا فى حال كون محمد مع خالد فكذلك إذا تأخر قوله محمد مع خالد، ولو قال: أنت طالق إن كلمت زيدًا وأنا غائب لم تطلق حتى تكلمه فى حال غيبته، وكذلك لو قال: أنت طالق إن كلمت زيدًا وأنت راكبة أو هو راكب أو ومحمد راكب لم تطلق حتى تكلمه فى تلك الحال، ولو قال: أنت طالق إن كلمت زيدًا ومحمد أخوه مريض لم تطلق حتى تكلمه وأخوه محمد مريض.

فصل: وإن قال: إن كلمتنى إلى أن يقدم زيد أو حتى يقدم زيد فأنت طالق فكلمته قبل قدومه حنث لأنه مد المنع إلى غاية هى قدوم زيد فلا يحنث بعدها، فإن قال: أردت إن استدمت كلامى من الآن إلى أن يقدم زيد دين، وهل يقبل فى الحكم؟ يحتمل وجهين.

وذكر القاضى أنه لا يصح شهادة الشاهدين حتى يشاهداه يكتبه ثم لا يغيب عنهما حتى يؤديا الشهادة، وهذا مذهب الشافعى، والصحيح أن هذا ليس بشرط فإن كتاب القاضى لا يشترط فيه ذلك فهذا أولى، وقد يكون صاحب الكتاب لا يعرف الكتابة وإنما يستنيب فيها وقد يستنيب فيها من يعرفها، بل متى أتاها بكتاب وقرأه عليها وقال: هذا كتابى كان لهما أن يشهدا به.

فصل فى تعليقه بالإذن

1- مسألة: (إذا قال: إن خرجت بغير إذنى أو إلاَّ بإذنى أو حتى آذن لك فأنت طالق ثم أذن لها فخرجت ثم خرجت بغير إذنه طلقت لخروجها بغير إذنه، وعنه لا تطلق حتى ينوى الإذن فى كل مرة).

لأن «إن» لا تقتضى التكرار فتتناول الخروج فى المرة الأولى.

2- مسألة: (وإن أذن لها من حيث لا تعلم فخرجت طلقت).

لأنها إذا لم تعلم فليس بإذن لأن الإذن هو الإعلام ولم يعلمها، ويحتمل أن لا تطلق، لأنه يقال: أذن لها ولم تعلم.

3- مسألة: (وإن قال: إن خرجت إلى غير الحمام بغير إذنى فأنت طالق فخرجت إلى غير الحمام سواء عدلت إلى الحمام أو لم تعدل)

وإن خرجت تريد الحمام وغيره ففيه وجهان: **أحدهما**: يحنث لأنها خرجت إلى غير الحمام وانضم إليه غيره فحنث بما حلف عليه كما لو حلف لا يكلم زيداً وعمراً، **والثانى**: لا يحنث، لأنها ما خرجت إلى غير الحمام بل الخروج مشترك.

4- مسألة: (وإن خرجت تريد الحمام ثم عدلت إلى غيره)

فقياس المذهب أنه يحنث، لأن ظاهر هذه اليمين المنع من غير الحمام فكيفما صارت إليه حنث كما لو خالفت لفظه، ويحتمل أن لا يحنث وهو قول الشافعى، لأنها لم تفعل ما حلف عليه وتناوله لفظه، ونقل الفضل بن زياد عن أحمد أنه سئل إذا حلف بالطلاق أنه لا يخرج من بغداد إلا لنزهة فخرج إلى النزهة ثم مر إلى مكة فقال: النزهة لا تكون إلى مكة فظاهر هذا أنه أحنثه، ووجهه ما ذكرنا، وقال فى رجل حلف بالطلاق أن لا يأتى أرمينية إلا بإذن امرأته فقالت امرأته، اذهب حيث شئت، فقال: لا، حتى تقول إلى أرمينية، والصحيح أنه متى أذنت له إذناً عامّا ما لم يحنث، قال القاضى: وهذا من كلام أحمد محمول على أن هذا خرج مخرج الغضب والكراهة، ولو قالت هذا بطيب قلبها كان إذناً منها وله الخروج وإن كان بلفظ عام.

باب الطلاق بالحساب

١٢٧٩- **مسألة:** قال: **(وإذا قال لها: نصفك طالق أو يدك أو عضو من أعضائك طالق، أو قال لها: أنت طالق نصف تطليقة أو ربع تطليقة وقعت بها واحدة).**

الكلام فى هذه المسألة فى فصلين: **أحدهما:** أنه إذا طلق جزءًا منها، **والثانى:** إذا طلق جزءًا من طلقة، فأما الأول فإنه متى طلق من المرأة جـزءًا من أجزائها الثابتة طلقت كلها سواء كان جزءًا شائعًا كنصفها أو سدسها أو جزءًا من ألف جزء منها، أو جزءًا معينًا كيدها أو رأسها أو أصبعها، وهذا قول الحسن ومذهب الشافعى وأبى ثور وابن القاسم صاحب مالك ومذهب أصحاب الرأى إلا أنه إن أضافه إلى جزء شائع أو واحـد من أعضاء خمسة: الرأس، والوجه، والرقبة، والظهر، والفرج، طلقت، وإن أضافه إلى جزء مـعين غير هذه الخمسة لم تطلق لأنه جزء تبقى الجملة منه بدونه أو جزء لا يعبر به عن الجملة فلم تطلق المرأة بإضافة الطلاق إليه كالسن والظفر.

ولنا: أنه أضاف الطلاق إلى جزء ثابت استباحه بعقد النكاح فأشبه الجزء الشائع والأعضاء الخمـسة ولأنها جملة لا تتـبعض فى الحل والحرمة وجـد فيها مـا يقتضى التحـريم والإباحة

5- **مـسـألة: (وإن حلف لعـامل أن لا يخرج إلاَّ بإذنه فـعزل فـهل تنحل يمـينه؟ على وجهين).**

وهذا مبنى على مـا إذا حلف يمينًا عـامة لسبب خـاص هل تختص بسبب اليـمين؟ على وجهين: **أحدهما:** أنها تختص به، لأن الظاهر أنه أراده فاختصت يمينه به كما لو نواه، فعلى هذا تنحل يمينه، لأنه إنما حلف عليه لكونه عاملاً له، وهذا قول أصحاب أبى حنيفة، وروى عن أحمد ما يدل على أنت يمينه تحمل على العموم فقال فيمن قال: لله علىَّ أن لا أصيد فى هذا النهر لظلـم رآه فتغـير حاله فـقال: النذر يوفى به، وذلك لأن اللفظ دليل الحكم فـيجب اعتباره فى الخصوص والعموم كمَا فى لفظ الشارع، ووجه الأول أن السبب الخاص يدل على قصد الخصوص ويقـوم مقام النية عند عمومها لدلالته عليـها فوجب أن يختص به اللفظ العام كالنيـة، وفارق لفظ الشارع فـإنه يريد بيان الأحكام ولا يخـتص بمحل السبب لكون الحـاجة داعية إلى مـعرفة الحكم فى غيـر محل السبب، فعلـى هذا لو قامت امرأته لتخـرج فقال: إن خرجت فأنت طالق فرجعت ثم خرجت بعد ذلك أو دعاه إنسان إلى غذائه فقال: امرأتى طالق إن تغـديت ثم رجع فتـغدى فى مـنزله لم يحنث على الأول ويحنث على الثـانى، وإن حلف لعامل أن لا يخرج إلاَّ بإذنه أو حلف بذلك على امرأته أو مملوكه فعزل العامل أو طلق المرأة أو باع المملوك أو حلف على وكيل فعزله خرج فى ذلك كله وجهان.

فغلب فيها حكم التحريم كما لو اشترك مسلم ومجوسى فى قتل صيد، وفارق ما قاسوا عليه فإنه ليس بثابت، والشعر والظفر ليس بثابت فإنهما يزولان ويخرج غيرهما ولا ينقض مسهما الطهارة.

الفصل الثانى: إذا طلقها نصف تطليقة أو جزءًا منها، وإن قال فإنه يقع بها طلقة كاملة فى قول عامة أهل العلم إلا داود قال: لا تطلق بذلك، قال ابن المنذر[١] : أجمع كل من أحفظ عنه من أهل العلم على أنها تطلق بذلك منهم الشعبى والحارث العكلى والزهرى وقتادة والشافعى وأصحاب الرأى وأبو عبيد قال أبو عبيد: وهو قول مالك وأهل الحجاز والثورى وأهل العراق وذلك، لأن ذكر بعض ما لا يتبعض ذكر لجميعه، كما لو قال نصفك طالق.

فصل فى تعليقه بالمشيئة

إذا قال: أنت طالق إن شئت أو إذا شئت أو متى شئت أو كلما شئت أو كيف شئت أو حيث شئت أو أنى شئت، لم تطلق حتى تقول قد شئت، لأن ما فى القلب لا يعلم حتى يعبر عنه اللسان فيعلق الحكم بما ينطق به دون ما فى القلب، فلو شاءت بقلبها دون نطقها لم يقع به طلاق، ولو قالت: قد شئت بلسانها وهى كارهة وقع الطلاق اعتبارًا بالنطق، وكذلك إن علق الطلاق بمشيئة غيرها.

١- مسألة: (ومتى وجدت المشيئة باللسان وقع الطلاق سواء كان على الفور أو التراخى) .

نص عليه أحمد فى تعليق الطلاق بمشيئة فلان، وفيما إذا قال أنت طالق حيث شئت أو أين شئت، ونحو هذا قال الزهرى وقتادة، وقال أبو حنيفة دون صاحبيه إذا قال: أنت طالق كيف شئت تطلق فى الحال طلقة رجعية، لأن هذا ليس بشرط إنما هو صفة للطلاق الواقع بمشيئتها.

ولنا: أنه أضاف الطلاق إلى مشيئتها فأشبه ما لو قال: حيث شئت، وقال الشافعى: فى جميع الحروف إن شئت فى الحال وإلا فلا تطلق، لأن هذا تمليك للطلاق فكان على الفور كقوله: اختارى.

وقال أصحاب الرأى فى إن كقوله وفى سائر الحروف كقولنا، لأن هذه الحروف صريحة فى التراخى فحملت على مقتضاها بخلاف إن فإنها لا تقتضى زمانًا وإنما هى لمجرد الشرط فتقيده بالفور يقتضيه، وقال الحسن وعطاء فى قوله: أنت طالق إن شئت: إنما ذلك ما داما فى المجلس.

ولنا: أنه تعليق للطلاق على شرط فكان على التراخى كالعتق وفارق اختارى فإنه ليس

---

(١) لم أجده فى الإجماع.

فصل: فإن قال: أنت طالق نصفى طلقة وقعت طلقة لأن نصفى الشىء كله، وإن قال: ثلاثة أنصاف طلقة طلقت طلقتين، لأن ثلاثة أنصاف طلقة ونصف فكمل النصف فصارا طلقتين، وهذا وجه لأصحاب الشافعى، ولهم وجه آخر أنها لا تطلق إلا واحدة، لأنه جعل الانصاف من طلقة واحدة فيسقط ما ليس منها وتقع طلقة ولا يصح، لأن إسقاط الطلاق الموقع من الأهل فى المحل لا سبيل إليه وإنما الإضافة إلى الطلقة الواحدة غير صحيح فلغت الإضافة.

وإن قال: أنت طالق نصف طلقتين طلقت واحدة، لأن نصف الطلقتين طلقة، وذكر أصحاب الشافعى وجهًا آخر أنه يقع طلقتان، لأن اللفظ يقتضى النصف من كل واحدة منهما ثم يكمل وما ذكرناه أولى، لأن التنصيف يتحقق به وفيه عمل باليقين وإلغاء الشك وإيقاع ما

بشرط إنما هو تخيير فتقيد بالمجلس كخيار المجلس ويحتمل أن يقف على المجلس كالاختيار لأنه تمليك للطلاق فكان على الفور كقوله: اختارى، والصحيح الأول، وقد ذكرنا الفرق بين الأصل والفرع، فإن قيد المشيئة بوقت فقال: أنت طالق إن شئت اليوم تقيد به فإن خرج اليوم قبل مشيئتها لم تطلق وإن علقه على مشيئة اثنين لم يقع حتى توجد مشيئتهما، وخرج القاضى وجهًا أنه يقع بمشيئة أحدهما كما يحنث بفعل بعض المحلوف عليه، وقد بينا فساد هذا.

2- **مسألة:** (**وإن قال: أنت طالق إن شئت، فقالت: قد شئت إن شئت، فقال: قد شئت، لم تطلق**).

لأنها لم تشأ فإن المشيئة أمر حقيقى لا يصح تعليقها على شرط وكذلك إن قالت: قد شئت إن طلعت الشمس، نص أحمد على هذا، وهو قول سائر أهل العلم منهم الشافعى وإسحاق وأبو ثور وأصحاب الرأى، قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن الرجل إذا قال لزوجته: أنت طالق إن شئت، فقالت: قد شئت إن شاء فلان، أنها قد ردت الأمر ولا يلزمها الطلاق وإن شاء فلان، وذلك لأنه لم يوجد منها مشيئة إنما وجد منها تعليق مشيئتها بشرط وليس تعليق المشيئة بشرط مشيئة، وإن علق الطلاق على مشيئة اثنين فشاء أحدهما على الفور والآخر على التراخى وقع الطلاق، لأن المشيئة قد وجدت منهما جميعًا.

3- **مسألة:** (**وإن قال: أنت طالق إن شئت وشاء أبوك، لم تطلق حتى يشاءا**).

لأن الصفة مشيئتهما ولا تطلق بمشيئة أحدهما لعدم وجود الشرط.

4- **مسألة:** (**وإن قال: أنت طالق إن شاء زيد فمات أو جن أو خرس قبل المشيئة لم تطلق**).

لأن شرط الطلاق لم يوجد، وحكى عن أبى بكر أنه يقع، ولأنه علقه على شرط فوقع

أوقعه من غير زيادة فكان أولى، وإن قال: أنت طالق نصفى طلقتين وقعت طلقتان، لأن نصفى الشيء جميعه فهو كما لو قال: أنت طالق طلقتين، وإن قال: أنت طالق نصف ثلاث طلقات طلقت طلقتن، لأن نصفها طلقة ونصف ثم يكمل النصف فتصير طلقتين.

فصل: وإن قال: أنت طالق نصف وثلث وسدس طلقة وقعت طلقة، لأنها أجزاء الطلقة، ولو قال: أنت طالق نصف طلقة وثلث طلقة وسدس طلقة فقال أصحابنا: يقع ثلاث لأنه عطف جزءًا من طلقة على جزء من طلقة فظاهره أنها طلقات متغايرة، ولأنها لو كانت الثانية هى الأولى لجاء بها بلام التعريف فقال ثلث الطلقة وسدس الطلقة، فإن أهل العربية قالوا: إذا ذكر لفظ ثم أعيد منكرًا فالثاني غير الأول وإن أعيد معرفًا بالألف واللام فالثانى هو الأول كقوله تعالى: ﴿فَإِنَّ مَعَ الْعُسْرِ يُسْرًا ﴿٥﴾ إِنَّ مَعَ الْعُسْرِ يُسْرًا﴾ (الشرح: ٥، ٦) فالعسر الثانى هو الأول لإعادته معرفًا واليسر الثانى غير الأول لأعادته منكرًا، ولهذا قيل: لن يغلب عسر يسرين، وقيل: لو أراد بالثانية الأولى لذكرها بالضمير، لأنه الأولى.

فى الحال كما لو قال: أنت طالق إن شاء الله، وليس بصحيح، لأن الطلاق المعلق على شرط لا يقع إذا تعذر شرطه كالمعلق على دخول الدار، وإن شاء وهو مجنون لم يقع طلاقه، لأنه لا حكم لكلامه وإن شاء وهو سكران فالصحيح أنه لا يقع، لأنه زائل العقل أشبه المجنون، وقال أصحابنا: يخرج عليه الروايتين فى طلاقه، والفرق بينهما أن إيقاع طلاقه تغليظ عليه كيلا تكون المعصية سببًا للتخفيف عنه وههنا إنما يقع الطلاق بغيره، فلا يصح منه فى حال زوال عقله، وإن شاء وهو صبى طفل لم يقع كالمجنون وإن كان يعقل الطلاق وقع، لأن له مشيئة ولذلك صح اختياره لأحد أبويه وإن كان أخرس فشاء بالإشارة وقع الطلاق، لأن إشارته تقوم مقام نطق الناطق ولذلك وقع طلاقه بها، وإن كان ناطقًا حال التعليق فخرس ففيه وجهان:

أحدهما: يقع الطلاق بها، لأن طلاقه فى نفسه يقع بها فكذلك طلاق من علقه بمشيئته، **والثانى:** لا يقع بها، لأنه حال التعليق كان لا يقع إلاَّ بالنطق فلم يقع بغيره كما لو قال فى التعليق: إن نطق فلان بمشيئته فهى طالق.

5- مسألة: (وإن قال: أنت طالق إلاَّ أن يشاء زيد فمات أو جن أو خرس طلقت فى الحال).

لأنه أوقع الطلاق وعلق عقبه بشرط ولم يوجد، وأما إذا خرس فشاء بالإشارة خرج فيه الوجهان اللذان ذكرناهما بناء على وقوع الطلاق بإشارته إذا علقت على مشيئته.

6- مسألة: (وإن قال: أنت طالق واحدة إلا أن يشاء زيد ثلاثًا فشاء ثلاثًا فقال أبو بكر: تطلق ثلاثًا فى أحد الوجهين).

لأن السابق إلى الفهم من هذا الكلام إيقاع الثلاث إذا شاءها زيد كما لو قال له: على درهم إلا أن تقيم بينة بثلاثة وخذ درهمًا إلا أن تريد أكثر منه، ومنه قول النبى ﷺ: «البيعان

وإن قال: أنت طالق نصف طلقة ثلث طلقة سدس طلقة طلقت طلقة لأنه لم يعطف بواو العطف، فيدل على أن هذه الأجزاء من طلقة غير متغايرة ولأنه يكون الثانى هٰهنا بدلاً من الأول والثالث من الثانى والبدل هو المبدل أو بعضه فلم يقتض المغايرة، وعلى هذا التعليل لو قال: أنت طالق طلقة نصف طلقة أو طلقة طلقة لم تطلق إلا طلقة، فإن قال أنت طالق نصفًا وثلثًا وسدسًا لم يقع طلقة لأن هذه أجزاء الطلقة إلا أن يريد من كل طلقة جزءًا فتطلق ثلاثًا.

ولو قال: أنت طالق نصفًا وثلثًا وربعًا طلقت طلقتين، لأنه يزيد على الطلقة نصف سدس ثم يكمل، وإن أراد من كل طلقة جزءًا طلقت ثلاثًا، وإن قال: أنت طلقة أو أنت نصف طلقة أو أنت نصف طلقة ثلث طلقة سدس طلقة أو أنت نصف طالق وقع بها طلقة بناء على قولنا فى أنت الطلاق أنه صريح فى الطلاق وهٰهنا مثله.

بالخيار ما لم يتفرقا إلاَّ بيع الخيار»[1] أى أن بيع الخيار يثبت الخيار فيه بعد تفرقهما، والثانى لا تطلق، وقال أصحاب الشافعى وأبى حنيفة: لا تطلق إذا شاء ثلاثًا، لأن الاستثناء من الإثبات نفى فتقديره: أنت طالق واحدة إلاَّ أن يشاء زيد ثلاثًا فلا تطلقى، ولأنه لو لم يقل ثلاثًا لما طلقت بمشيئته ثلاثًا فكذلك إذا قال: ثلاثًا، لأنه إنما ذكر الثلاث صفة لمشيئة زيد الرافعة لطلاق الواحدة فيصير كما لو قال: أنت طالق إلاَّ أن يكرر زيد مشيئته ثلاثًا، فأما إن لم يشأ زيد أو شاء أقل من ثلاث طلقت واحدة.

7- مسألة: (وإن قال: أنت طالق إن شاء الله، طلقت، وإن قال لأمته: أنت حرة إن شاء الله، عتقت، وحكى عنه أنه يقع العتق دون الطلاق) .

نص أحمد رحمه الله على وقوع الطلاق والعتق فى رواية جماعة وقال: ليس هما من الأيمان، وبهذا قال سعيد بن المسيب والحسن ومكحول وقتادة والزهرى ومالك والليث والأوزاعى وأبو عبيد، وعن أحمد ما يدل على أن الطلاق لا يقع ولا العتاق وهو قول طاوس والحكم وأبى حنيفة والشافعى لأنه علقه على مشيئة لم يعلم وجودها فلم يقع كما لو علقها على مشيئة زيد ولقول النبى ﷺ: «من حلف فقال: إن شاء الله، لم يحنث»[2] رواه الترمذى وقال: حديث حسن.

ولنا: ما روى أبو حمزة قال: سمعت ابن عباس يقول: إذا قال الرجل لامرأته: أنت طالق إن شاء الله، فهى طالق[3] ، رواه أبو حفص بإسناده عن أبى بردة نحوه، وروى ابن عمر وأبو سعيد قال: كنا معاشر أصحاب رسول الله ﷺ نرى الاستثناء جائزًا فى كل شىء إلا

---

(1) أخرجه البخارى (٧/ ٣٩٧٦/ فتح) ومسلم (٤/ جنة/ ٧٦).

(2) تقدم تخريجه مستوفيًا برقم (٩) فى تعليق الطلاق عند المغنى.

(3) أخرجه ابن أبى شيبة فى «المصنف» (٤/ ٣٨/ ٥) عن الحسن البصرى قال: إذا قال لامرأته هى طالق إن شاء الله فهى طالق، وليس استثناؤه بشىء، وإسناده صحيح، انظر الإرواء (٢٠٧١).

فصل: فإن قال لأربع نسوة له: أوقعت بينكن طلقة طلقت كل واحدة منهن طلقة، كذلك قال الحسن والشافعى وابن القاسم وأبو عبيد وأصحاب الرأى، لأن اللفظ اقتضى قسمها بينهن لكل واحدة ربعها ثم تكملت وإن قال: بينكن طلقة فكذلك نص عليه أحمد لأن معناه أوقعت بينكن طلقة، وإن قال: أوقعت بينكن طلقتين وقع بكل واحدة طلقة ذكره أبو الخطاب وهو قول أبى حنيفة والشافعى، وقال أبو بكر والقاضى: تطلق كل واحدة طلقتين، ويروى عن أحمد ما يدل عليه، فإنه روى عنه فى رجل قال: أوقعت بينكن ثلاث تطليقات: ما أرى إلا قد بِنَّ منه، لأننا إذا قسمنا كل طلقة بينهن حصل لكل واحدة جزءان من طلقتين ثم تكمل، والأول أولى، لأنه لو قال: أنت طالق نصف طلقتين طلقت واحدة ويكمل نصيبها من الطلاق فى واحدة فيكون لكل واحدة نصف ثم يكمل طلقة واحدة، وإنما يقسم بالأجزاء مع

فى الطلاق والعتاق، ذكره أبو الخطاب، وهذا نقل للإجماع فإن قدرته أنه قول بعضهم فقد انتشر ولم يعرف له مخالف فهو إجماع ولأنه استثناء برفع جملة الطلاق فلم يصح كقوله أنت طالق ثلاثًا إلاَّ ثلاثًا، ولأنه إنشاء حكم فى محل فلم يرتفع بالمشيئة كالبيع والنكاح أو نقول إزالة ملك فلم يصح تعليقه على مشيئة الله كما لو قال: أبرأتك إن شاء الله، أو تعليق على ما لا سبيل إلى علمه فأشبه تعليقه على المستحيلات، والحديث لا حجة لهم فيه فإن الطلاق إنشاء وليس بيمين حقيقة وإن سمى بذلك فمجاز لا تترك الحقيقة من أجله، ثم إن الطلاق إنما سمى يمينًا إذا كان معلقًا على شرط يمكن فعله وتركه ومجرد قوله: أنت طالق ليس، بيمين حقيقة ولا مجازاً فلم يكن الاستثناء بعد يمين، وقولهم علقه على مشيئة لا تعلم، قلنا: قد علمت مشيئة الله للطلاق بمباشرة الآدمى سببه، قال قتادة: قد شاء الله حين أذن أن تطلق ولو سلمنا أنها لم تعلم لكن قد علقه على شرط يستحيل علمه فيكون كتعليقه على المستحيلات يلغو ويقع الطلاق فى الحال، وحكى عن أحمد أنه يقع العتق دون الطلاق وعلله أحمد رحمه الله بأن العتق لله سبحانه والطلاق ليس هو لله ولا فيه قربة إليه، ولأنه لو قال لأمته: كل ولد تلدينه فهو حر، فهذا تعليق للحرية على الملك وهو صحيح، ولأن من نذر العتق لزمه الوفاء به ومن نذر الطلاق لا يلزمه الوفاء به فكما افترقا فى النذر جاز أن يفترقا فى اليمين.

8- **مسألة:** (وإن قال: أنت طالق إلاَّ أن يشاء الله، طلقت).

ووافق أصحاب الشافعى على هذا فى الصحيح من المذهب، لأنه أوقع الطلاق وعلق رفعه بمشيئة لم تعلم.

9- **مسألة:** (وإن قال: إن لم يشأ الله أو ما لم يشاء الله، فعلى وجهين).

أحدهما: يقع فى الحال، لأن وقوع طلاقها إذا لم يشأ الله محال فلغت هذه الصفة ووقع الطلاق.

الاختلاف كالدور ونحوها من المختلفات أما الجمل المتساوية من جنس كالنقود فإنما تقسم برءوسها ويكمل نصيب كل واحد من واحد كأربعة لهم درهمان صحيحان فإنه يجعل لكل واحد نصف من درهم واحد والطلقات لا اختلاف فيها ولأن فيما ذكرناه أخذًا باليقين فكان أولى من إيقاع طلقة زائدة بالشك، فإن أراد قسمة كل طلقة بينهن فهو على ما قال أبو بكر، وإن قال أوقعت بينكن ثلاث طلقات أو أربع طلقات فعلى قولنا تطلق كل واحدة طلقة وعلى قولهما يطلقن ثلاثًا ثلاثًا، وإن قال: أوقعت بينكن خمس طلقات وقع بكل واحدة طلقتان، كذلك قال الحسن وقتادة والشافعي وأبو نور وأصحاب الرأى، لأن نصيب كل واحدة طلقة وربع ثم تكمل، وكذلك إن قال ستًا أو سبعًا أو ثمانيًا، وإن قال: أوقعت بينكن تسعًا طلقن ثلاثًا ثلاثًا.

والثانى: لا يقع بناء على تعليق الطلاق على المحال مثل قوله: أنت طالق إن جمعت بين الضدين أو شربت الماء الذى فى الكوز ولا ماء فيه.

فصل: وإن قال: أنت طالق لتدخلن الدار إن شاء الله، لم تطلق دخلت الدار أو لم تدخل، لأنها إن دخلت فقد فعلت المحلوف عليه وإن لم تدخل علمنا أن الله لم يشأه، لأنه لو شاءه لوجد فإن ما شاء الله كان، وكذلك إن قال: أنت طالق لا تدخلى الدار إن شاء الله لما ذكرنا، وإن أراد بالاستثناء والشرط رده إلى الطلاق دون الدخول خرج فيه من الخلاف ما ذكرنا فى المنجز، وإن لم تعلم نيته فالظاهر رجوعه إلى الدخول ويحتمل أن يرجع إلى الطلاق.

10- مسألة: (وإن قال: إن دخلت الدار فأنت طالق إن شاء الله، فدخلت، فهل تطلق؟ على روايتين):

إحداهما: يقع الطلاق بدخول الدار ولا ينفعه الاستثناء، لأن الطلاق والعتاق ليسا من الأيمان، ولما ذكرناه فيما إذا قال: أنت طالق إن شاء الله، **والثانية:** لا تطلق، وهو قول أبى عبيد إذا علق الطلاق بشرط صار يمينًا وحلفًا فصح الاستثناء فيه، لعموم قوله ﷺ: «من حلف على يمين فقال إن شاء الله لم يحنث» وفارق إذا لم يعلقه، فإنه ليس بيمين فلا يدخل فى العموم.

11- مسألة: (وإن قال: أنت طالق لرضى زيد أو مشيئته، طلقت فى الحال).

لأن معناه أنت طالق لكونه قد شاء ذلك أو رضيه، كقوله هو حر لوجه الله أو لرضى الله، فإن قال: أردت به الشرط، دين، قال القاضى: ويقبل فى الحكم، لأنه محتمل، فإن ذلك يستعمل للشرط كقوله: أنت طالق للسنة، وهذا أظهر الوجهين لأصحاب الشافعى، والوجه الثانى: لا يقبل، لأنه خلاف الظاهر.

فصل: فإن قال: أنت طالق إن أحببت أو أردت أو كرهت، احتمل أن يتعلق الطلاق

فصل: فإن قال: أوقعت بينكن طلقة طلقة طلقة وقع بكل واحدة منهن ثلاث، لأنه لما عطف وجب قسم كل طلقة على حدتها ويستوى فى ذلك المدخول بها وغيرها فى قياس المذهب، لأن الواو لا تقتضى ترتيبًا، وإن قال: أوقعت بينكن نصف طلقة وثلث طلقة وسدس طلقة فكذلك، لأن هذا يقتضى وقوع ثلاث على ما قدمنا، وإن قال: أوقعت بينكن طلقة فطلقة فطلقة أو طلقة ثم طلقة ثم طلقة أو أوقعت بينكن طلقة وأوقعت بينكن طلقة وأوقعت بينكن طلقة طلقن ثلاثًا، إلا التى لم يدخل بها فإنها لا تطلق إلا واحدة، لأنها بانت بالأولى فلم يلحقها ما بعدها.

فصل: فإن قال لنسائه: أنتن طوالق ثلاثًا أو طلقتكن ثلاثًا طلقن ثلاثًا ثلاثًا، نص عليه أحمد، لأن قوله: طلقتكن يقتضى تطليق كل واحدة منهن وتعميمهن به ثم وصف ما عمهن به من الطلاق بأنه ثلاث فصار لكل واحدة ثلاث بخلاف قوله: أوقعت بينكن ثلاثًا فإنه يقتضى قسمة الثلاث عليها لكل واحدة منهن جزء منها وجزء الواحدة من الثلاث ثلاثة أرباع تطليقة.

١٢٨٠- **مسألة:** قال: (**وإن قال لها شعرك أو ظفرك طالق لم تطلق**) .

لأن الشعر والظفر يزولان ويخرج غيرهما فليس هما كالأعضاء الثابتة، وبهذا قال أصحاب الرأى وقال مالك والشافعى: تطلق بذلك ونحوه عن الحسن لأنه جزء يستباح بنكاحها فتطلق به كالإصبع.

ولنا: أنه جزء ينفصل عنها فى حال السلامة فلم تطلق بطلاقه كالحمل والريق، فإنه لا خلاف فيهما، وفارق الأصبع فإنها لا تنفصل فى حال السلامة ولأن الشعر لا روح فيه ولا

بقولها بلسانها: **قد أحببت أو أردت أو كرهت** ، لأن هذه المعانى فى القلب لا يمكن الاطلاع عليها إلاً من قبلها فيعلق الحكم بقولها كالمشيئة، ويحتمل أن يتعلق الحكم بما فى القلب من ذلك، ويكون اللسان دليلاً عليه، فعلى هذا لو أقر الزوج بوجوده وقع طلاقه وإن لم تتلفظ به، ولو قالت: أنا أحب ذلك، ثم قالت: كنت كاذبة، لم تطلق.

12- **مسألة:** (**وإن قال: إن كنت تحبين أن يعذبك الله فى النار فأنت طالق، أو قال: إن كنت تحبينه بقلبك، فقالت: أنا أحبه**) .

فقد توقف أحمد رحمه الله عنها، وسئل فلم يجب فيها بشىء وفيها احتمالان: **أحدهما:** لا تطلق، وهو قول أبى ثور، لأن المحبة فى القلب ولا يوجد من أحد محبة ذلك وخبرها بحبها له كذب معلوم فلم يصح دليلاً على ما فى قلبها، **والاحتمال الثانى:** تطلق، قاله القاضى وهو قول أصحاب الرأى، لأن ما فى القلب لا يوقف عليه إلا من لفظها فاقتضى تعليق الحكم بلفظها به كاذبة كانت أو صادقة كالمشيئة، ولا فرق بين قوله: إن كنت تحبين ذلك، وبين قوله: إن كنت تحبينه بقلبك، لأن المحبة لا تكون إلا بالقلب، قال شيخنا: والأولى أنها لا تطلق إن كانت كاذبة، وهذا الاحتمال الأول، والله أعلم.

ينجس بموت الحيوان ولا ينقض الوضوء مسه فأشبه العرق والريق واللبن ولأن الحمل متصل بها وإنما لم تطلق بطلاقه، لأن مآله إلى الانفصال وهذه كذلك، والسن فى معناهما لأنها تزول من الصغير ويختلف غيرها وتنقلع من الكبير.

فصل: وإن أضافه إلى الريق والدمع والعرق والحمل لم تطلق، لا نعلم فيه خلافًا، لأن هذه ليست من جسمها وإنما الريق والدمع والعرق فضلات تخرج من جسمها فهو كلبنها والحمل مودع فيها، قال الله تعالى: ﴿وَهُوَ الَّذِى أَنشَأَكُم مِّن نَّفْسٍ وَاحِدَةٍ فَمُسْتَقَرٌّ وَمُسْتَوْدَعٌ﴾ (**الأنعام: ٩٨**) قيل مستودع فى بطن الأم وإن أضافه إلى الزوج، فقال أبو بكر: لا يختلف قول أحمد فى الطلاق والعتاق والظهار والحرام أن هذه الأشياء لا تقع إذا ذكر أربعة أشياء: الشعر والسن والظفر والروح جرد القول عنها منها ابن يحيى والفضل بن زياد القطان (*)، فبذلك أقول ووجهه أن الروح ليست عضواً ولا شيئًا يستمتع به.

فصل فى مسائل متفرقة

إذا قال: أنت طالق إذا رأيت الهلال، طلقت إذا رئى فى أول الشهر، وبهذا قال الشافعى، وقال أبو حنيفة: لا تطلق حتى تراه، لأنه علق الطلاق على رؤية نفسه أشبه تعليقه على رؤية زيد.

ولنا: أن الرؤية فى عرف الشرع العلم به فى أول الشهر بدليل قوله ﷺ: «إذا رأيتم الهلال فصوموا وإذا رأيتموه أفطروا» (١) والمراد به رؤية البعض وحصول العلم فانصرف لفظ الحالف إلى عرف الشرع، كما إذا قال: إذا صليت فأنت طالق، فإنه ينصرف إلى الصلاة الشرعية لا إلى الدعاء، وفارق رؤية زيد فإنه لم يثبت له عرف شرعى يخالف الحقيقة، وكذلك لو لم يره أحد لكن ثبت الشهر بتمام العدد، لأنه قد علم، إلا أن ينوى حقيقة رؤيتها فلا تطلق حتى تراه ويقبل قوله فى ذلك، لأنها رؤية حقيقة وتتعلق الرؤية برؤيته بعد الغروب، فإن رأت قبل ذلك لم تطلق، لأن هلال الشهر ما كان فى أوله، ولأنا جعلنا رؤية الهلال عبارة عن دخول الشهر، ويحتمل أن تطلق برؤيته قبل الغروب، لأنه يسمى رؤية والحكم متعلق به فى الشهر، فإن قال: أردت إذا رأيته أنا بعينى فلم يره حتى أقمر لم تطلق، لأنه ليس بهلال، واختلف فيما يصير به قمرًا، فقيل: بعد ثالثة، وقيل: إذا استدار، وقيل: إذا بهر ضوؤه.

فصل: قال أحمد: إذا قال لها: أنت طالق ليلة القدر، يعتزلها إذا دخل العشر وقبل العشر أهل المدينة يرونها فى السبع عشرة، إلاَّ أن الثابت عن النبى ﷺ فى العشرة الأواخر

(*) ينظر فى ترجمتهما ثانية.

(١) أخرجه البخارى فى كتاب «الصيام» (٤/ ص١٤٣) ترجمة الباب، ومسلم (٢/ صيام/ ٧/ ٧٦٠) من حديث عبد الله بن عمر.

١٢٨١ - **مسألة:** قال: **(وإذا لم يدر أطلق أم لا فلا يزول يقين النكاح بشك الطلاق)** .

وجملة ذلك: أن من شك فى طلاقه لم يلزمه حكمه، نص عليه أحمد وهو مذهب الشافعى وأصحاب الرأى، لأن النكاح ثابت بيقين فلا يزول بشك، والأصل فى هذا حديث عبد الله بن زيد عن النبى ﷺ أنه سئل عن الرجل يخيل إليه أنه يجد الشىء فى الصلاة فقال: «لا ينصرف حتى يسمع صوتًا أو يجد ريحًا» متفق عليه[٢] ، فأمره بالبناء على اليقين واطراح الشك، ولأنه شك طرأ على يقين فوجب اطراحه كما لو شك المتطهر فى الحدث أو المحدث فى الطهارة، والورع التزام الطلاق، فإن كان المشكوك فيه طلاقًا رجعيًا راجع امرأته إن كانت مدخولاً بها أو جدد نكاحها إن كانت غير مدخول بها أو قد انقضت عدتها، وإن شك فى طلاق ثلاث طلقها واحدة وتركها، لأنه إذا لم يطلقها فيقين نكاحه باق فلا تحل

إنما أمره باجتنابها فى العشر، لأن النبى ﷺ أمر بالتماس ليلة القدر فى العشر الأواخر[2] فيحتمل أن تكون أول ليلة منه ويمكن أن يكون هذا منه على سبيل الاحتياط ولا يتحقق حنثه إلى آخر ليلة من الشهر لاحتمال أن تكون هى تلك الليلة.

أ- **مسألة:** **(وإن قال: من بشرتنى بقدوم أخى فهى طالق فأخبرته امرأتاه طلقت الأولى منهما إلاَّ أن تكون الثانية هى الصادقة وحدها فتطلق وحدها)** .

إنما طلقت الأولى وحدها، لأن التبشير خبر صدق تتغير به بشرة الوجه من سرور أو غم، وقد حصل بخبر الأولى واشترطنا صدقها، لأنه متى علم أنه كذب زال السرور، فإن كانت الثانية هى الصادقة طلقت وحدها، لأن السرور إنما حصل بخبرها، هذا إذا أخبرته إحدهما بعد الأخرى، وإن بشره بذلك اثنتان أو ثلاث أو أربع دفعة واحدة طلقن كلهن، لأن «من» تقع على الواحد فما زاد، قال الله تعالى: ﴿**فَمَن يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ خَيْراً يَرَهُ ۝٧ وَمَن يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ شَرّاً يَرَهُ**﴾ (الزلزلة: ٧، ٨) وقال: ﴿**وَمَن يَقْنُتْ مِنكُنَّ لِلَّهِ وَرَسُولِهِ وَتَعْمَلْ صَالِحًا نُّؤْتِهَا أَجْرَهَا مَرَّتَيْنِ**﴾ (الأحزاب: ٣١) .

2- **مسألة:** **(وإن قال: من أخبرتنى بقدومه فهى طالق)** .

فكذلك عند القاضى تطلق المخبرة الأولى إن كانت صادقة، وإن كانت كاذبة احتمل أن لا تطلق وهو ظاهر كلام القاضى، لأن الظاهر من حاله أنه أراد من أعلمتنى، ولا يحصل إلاَّ بالصدق، ولذلك لو قال: من بشرتنى بقدومه فهى طالق لم تطلق الكاذبة وإن كان السرور يحصل إذا جهل كذبها، وإن أخبرته أخرى طلقت فى قول أبى الخطاب، لأنها مخبرة، ولم تطلق عند القاضى الثانية ولا الكاذبة كالبشارة سواء.

---

(٢) تقدم تخريجه فى المسألة رقم (٥١) من المجلد الأول (ص٢٦٥).

(2) أخرجه البخارى فى صحيحه من كتاب «ليلة القدر» (٣/ ٦٠، ٦١) وأحمد فى مسنده (١/ ٩٨، ١٢٨) (٦/ ٧٣).

لغيره، وحكى عن شريك أنه إذا شك فى طلاقه طلقها واحدة ثم راجعها لتكون الرجعة عن طلقة فتكون صحيحة فى الحكم وليس بشىء، لأن التلفظ بالرجعة ممكن مع الشك فى الطلاق، ولا يفتقر إلى ما تفتقر إليه العبادات من النية، ولأنه لو شك فى طلقتين فطلق واحدة لصار شاكاً فى تحريمها عليه فلا تفيده الرجعة.

١٢٨٢- **مسألة:** قال: **(وإذا طلق فلم يدر أواحدة طلق أم ثلاثًا اعتزلها وعليه نفقتها ما دامت فى العدة، فإن راجعها فى العدة لزمته النفقة ولم يطأها حتى يتيقن كم الطلاق؟ لأنه متيقن للتحريم شاك فى التحليل).**

وجملة ذلك: أنه إذا طلق وشك فى عدد الطلاق فإنه يبنى على اليقين، نص عليه أحمد فى رواية ابن منصور فى رجل لفظ بطلاق امرأته لا يدرى واحدة أم ثلاثًا؟ قال: أما الواحدة

فصل: إذا قال: أول من يقوم منكن فهى طالق أو قال لعبيده: أول من قام منكم فهو حر، فقام الكل دفعة واحدة، لم يقع طلاق ولا عتق، لأنه لا أول فيهم، وإن قام واحد أو واحدة ولم يقم بعده أحد احتمل وجهين: **أحدهما:** يقع الطلاق أو العتق، لأن الأول ما كان بعده شىء ولم يوجد، فعلى هذا لا يحكم بوقوع ذلك ولا انتفائه حتى ييأس من قيام أحد منهم بعد فتنحل يمينه، وإن قام اثنان أو ثلاثة دفعة واحدة وقام بعدهم آخر وقع الطلاق والعتق بمن قام فى الأول بوقوعه على القليل والكثير، قال الله تعالى: ﴿وَلَا تَكُونُوا أَوَّلَ كَافِرٍ بِهِ﴾ وحكى عن القاضى فيمن قال: من يدخل من عبيدى فهو حر، فدخل اثنان دفعة واحدة ثم دخل بعدهم آخر: لم يعتق واحد منهم، وهذا بعيد، فإنه قد دخل بعضهم بعد بعض ولا أول فيهم وهذا لا يستقيم إلاَّ أن يكون قال: أول من يدخل منكم وحده ولم يدخل بعد الثالث أحد، فإنه لو دخل بعد الثالث أحد عتق لكونه أول من دخل وحده وإذا لم يقل وحده فإن لفظة الأول تتناول الجماعة كما ذكرنا، وقد قال النبى ﷺ: «أول من يدخل الجنة فقراء المهاجرين» (3) ولو قال: آخر من يدخل منكن الدار فهى طالق، فدخل بعضهن، لم يحكم بطلاق واحدة منهن حتى ييأس من دخول غيرها بموته أو موتهن أو غير ذلك فيتبين وقوع الطلاق بآخرهن دخولاً من حين دخلت، وكذلك الحكم فى العتق.

فصل: إذا قال: إن دخل دارى أحد فامرأتى طالق، فدخلها هو، أو قال لإنسان: إن دخل دارك أحد فعبدى حر، فدخلها صاحبها، فقال القاضى: لا يحنث، لأن قرينة حال المتكلم تدل على أنه إنما حلف على غيره ويمنع من سواه فيخرج هو من العموم بالقرينة ويخرج المخاطب من اليمين أيضًا ويحتمل الحنث أخذًا بعمومن اللفظ وإعراضًا عن السبب.

3- **مسألة: (وإن حلف لا يفعل شيئًا ففعله ناسيًا حنث فى الطلاق والعتاق ولم يحنث فى اليمين المكفرة فى ظاهر المذهب).**

---

(3) أخرجه أحمد فى «مسنده» (٢/ ١٦٨) وإسناده صحيح.

فقد وجبت عليه وهى عنده حتى يستيقن، وبهذا قال أبو حنيفة والشافعى، لأن ما زاد على القدر الذى تيقنه طلاق مشكوك فيه فلم يلزمه كما لو شك فى أصل الطلاق، وإذا ثبت هذا فإنه تبقى أحكام المطلق دون الثلاث من إباحة الرجعة، وإذا راجع وجبت النفقة وحقوق الزوجية، قال الخرقى: ويحرم وطؤها، ونحوه قول مالك إلا أنه حكى عنه أنه يلزمه الأكثر من الطلاق المشكوك فيه وقولهما تيقن فى التحريم لأنه تيقن وجوده بالطلاق وشك فى رفعه بالرجعة فلا يرتفع بالشك كما لو أصاب ثوبه نجاسة وشك فى موضعها فإنه لا يزول حكم النجاسة بغسل موضع من الثوب ولا يزول إلا بغسل جميعه، وفارق لزوم النفقة، فإنه لا تزول بالطلقة الواحدة فهى باقية، لأنها كانت باقية ولم يتيقن زوالها، وظاهر قول غير الخرقى من أصحابنا أنه إذا راجعها حلت له وهو قول أبى حنيفة والشافعى وهو ظاهر كلام أحمد فى رواية

نقل ذلك عن أحمد جماعة واختاره الخلال وصاحبه وهو قول أبى عبيد، وعن أحمد رواية أخرى أنه لا يحنث فى الطلاق والعتاق أيضًا، وهو قول عطاء وعمرو بن دينار وابن أبى نجيح وإسحاق وابن المنذر، وهو ظاهر مذهب الشافعى لقول الله تعالى: ﴿وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُم بِهِ وَلَكِن مَّا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ﴾ (الأحزاب: ٥) وقال النبى ﷺ: «إن الله تجاوز لأمتى عن الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه»(4) ولأنه غير قاصد للمخالفة فلم يحنث كالنائم والمجنون، ولأنه أحد طرفى اليمين فاعتبر فيه القصد كحالة الابتداء بها.

وعن أحمد رواية ثالثة أنه يحنث فى الجميع وتلزمه الكفارة فى اليمين المكفرة، وهو قول سعيد بن جبير ومجاهد والزهرى وقتادة وربيعة ومالك، والقول الثانى للشافعى، لأنه فعل ما حلف عليه قاصداً لفعله فلزمه الحنث كالذاكر، وكما لو كانت اليمين بالطلاق والعتاق، ووجه الأولى أن الكفارة إنما تجب لرفع الإثم ولا إثم على الناسى ولما ذكرنا من الآية والخبر، وأما الطلاق والعتاق فهو معلق بشرط فيقع بوجود شرطه من غير قصد كما لو قال: أنت طالق إن طلعت الشمس أو قدم الحاج، لأن هذا يتعلق به حق آدمى فيعلق فيعلق الحكم به مع النسيان كالإتلاف.

4- مسألة: **(وإن حلف لا يدخل على إنسان بيتًا ولا يكلمه أو لا يسلم عليه أو لا يفارقه حتى يقضيه حقه، فدخل بيتًا هو فيه ولمن يعلم أو سلم على قوم هو فيهم ولم يعلم أو قضاه حقه ففارقه فخرج رديئًا أو أحاله به ففارقه ظنًا منه أنه قد برئ، خرج على الروايتين فى الناسى والجاهل، فإن فى الناسى روايتين والجاهل مقيس عليه).**

لأنه غير قاصد للمخالفة، وقد سبق دليل ذلك، وكذلك إن حلف لا يكلم فلانًا فسلم عليه يحسبه أجنبيًا أو حلف لا يبيع لزيد ثوبًا فوكل زيد من يدفعه إلى من يبيعه فدفعه إلى الحالف فباعه من غير علمه فهو كالناسى، لأنه غير قاصد للمخالفة أشبه الناسى.

---

(4) تقدم برقم (١) فى باب «تصريح الطلاق وغيره».

ابن منصور لأن التحريم المتعلق بما ينفيه يزول بالرجعة يقينًا، فإن التحريم أنواع: تحريم تزيله الرجعة، وتحريم يزيله نكاح جديد، وتحريم يزيله نكاح بعد زوج وإصابة، ومن تيقن الأدنى لا يثبت فيه حكم الأعلى كمن تيقن الحدث الأصغر لا يثبت فيه حكم الأكثر ويزول تحريم الصلاة بالطهارة الصغرى، ويخالف الثوب فإن غسل بعضه لا يرفع ما تيقنه من النجاسة، فنظير مسألتنا أن يتيقن نجاسة كم الثوب ويشك فى نجاسة سائره، فإن حكم النجاسة فيه يزول بغسل الكم وحدها، كذا هـهنا، ويمكن منع حصول التحريم هـهنا ومنع يقينه، فإن الرجعة مباحة لزوجها فى ظاهر المذهب فما هو إذا متيقن للتحريم بل شاك فيه متيقن للإباحة.

فصل: إذا رأى رجلان طائرًا فحلف أحدهما بالطلاق أنه غراب وحلف الآخر بالطلاق أنه حمام، فطار ولم يعلما حاله لم يحكم بحنث واحد منهما، لأن يقين النكاح ثابت ووقوع

5- مسألة: (وإن حلف لا يفعل شيئًا ففعل بعضه لم يحنث، وعنه يحنث إلا أن ينوى جميعه).

هذه الرواية ظاهر المذهب، نص أحمد على ذلك فى رواية حنبل وصالح فيمن حلف على امرأته لا تدخل بيت أختها، لم تطلق حتى تدخل كلها، ألا ترى أن عوف بن مالك قال: كلي أو بعضى، لأن الكل لا يكون بعضًا، والبعض لا يكون كُلاّ، وهذا اختيار أبى الخطاب ومذهب أبى حنيفة والشافعى، لأن النبى ﷺ كان يخرج رأسه وهو معتكف إلى عائشة فترجله وهى حائض(5)، والمعتكف ممنوع من الخروج من المسجد، والحائض ممنوعة من اللبث فيه، وروى عن النبى ﷺ أنه قال لأبيٍّ بن كعب: «إنى لا أخرج من المسجد حتى أعلمك سورة»(6) فلما أخرج رجله من المسجد علمه إياها، ولأن يمينه تعلقت بالجميع فلم تنحل بالبعض كالإثبات، وعنه أنه يحنث إلا أن ينوى جميعه، حكى ذلك عن مالك وهو اختيار الخرقى، لأن اليمين تقتضى المنع من تخلف فعل المحلوف عليه فاقتضت المنع من فعل شيء منه كالنهى ونظير الحلف على ترك الشيء قوله سبحانه: ﴿لا تَدْخُلُوا بُيُوتًا غَيْرَ بُيُوتِكُمْ﴾ (النور: ٢٧) وقوله: ﴿لا تَدْخُلُوا بُيُوتَ النَّبِيِّ﴾ (الأحزاب: ٥٣) لا يكون النهى ممتثلاً إلاَّ بترك الدخول كله، فمتى أدخل بعضه لم يكن تاركًا لما حلف عليه فكان مخالفًا كالنهى عن الدخول، والخلاف إنما هو فى اليمين المطلقة، فأما إن نوى الجميع أو البعض فيمينه على ما نوى، وكذلك إن اقترنت به قرينة تقتضى أحد الأمرين تعلقت يمينه به كمن حلف لا شربت هذا النهر أو هذه البِرْكة تعلقت يمينه ببعضه وجهًا واحدًا، وفيه خلاف نذكره فى موضعه بعد.

---

(5) أخرجه البخارى فى كتاب «الاعتكاف» (٤/ ح٢٠٣١، ٢٠٤٦ فتح) ومسلم (١/ حيض/ ٢٤٤).

(6) أخرجه الترمذى فى «فضائل القرآن» (٥/ ح٢٨٧٥) ومالك فى الموطأ (١/ ٣٧/ ٨٣) من كتاب «الصلاة» وأحمد فى «مسنده» (٢/ ٣٥٧، ٤١٢) والدارمى فى «السنن» (٢/ ح٣٣٧١) وابن خزيمة فى صحيحه (٨٦١) وإسناده صحيح.

الطلاق مشكوك فيه، فإن ادعت امرأة أحدهما حنثه فيها فالقول قوله، لأن الأصل معه واليقين فى جانبه، ولو كان الحالف واحدًا فقال: إن كان غرابًا فنساؤه طوالق، وإن كان حمامًا فعبيده أحرار، أو قال: إن كان غرابًا فزينب طالق، وإن كان حمامًا فهند طالق، ولم يعلم ما هو لم يحكم بحنثه فى شىء لأنه متيقن للنكاح شاك فى الحنث فلا يزول عن يقين النكاح والملك بالشك، فأما إن قال أحد الرجلين إن كان غرابًا فامرأته طالق ثلاثًا، وقال الآخر: إن لم يكن غرابًا فامرأته طالق ثلاثًا، فطار ولم يعلما حاله فقد حنث أحدهما لا بعينه ولا يحكم به فى حق واحد منهما بعينه بل تبقى فى حقه أحكام النكاح من النفقة والكسوة والسكنى، لأن كل واحد منهما يقين نكاحه باق ووقوع طلاقه مشكوك فيه، فأما الوطء فذكر القاضى أنه يحرم

6- مسألة: (وإن حلف ليفعلن شيئًا أو ليدخلن الدار، لم يبرأ إلاَّ بفعل جميعه، والدخول إلى الدار بجملته).

لا يختلف المذهب فى ذلك ولا نعلم بين أهل العلم فيه اختلافًا، لأن اليمين تناولت فعل الجميع فلم يبرأ إلا بفعله كما لو أمره الله تعالى بفعل شىء لم يخرج من عهدة الأمر إلا بفعل الجميع، لأن اليمين على فعل شىء إخبار بفعله فى المستقبل مؤكد بالقسم، والخبر بفعل شىء يقتضى فعله كله.

7- مسألة: (وإن حلف لا يدخل دارًا فأدخلها بعض جسده أو دخل طاق الباب، أو لا يلبس ثوبًا من غزلها فلبس ثوبًا فيه منه، أو لا يشرب ماء هذا الكوز فشرب بعضه خرج على الروايتين فيمن فعل بعض المحلوف عليه، وقد ذكرناه قبل هذه المسألة).

8- مسألة: (وإن حلف لا يشرب ماء هذا النهر فشرب منه حنث وجهًا واحدًا).

لأن فعل الجميع ممتنع فلا تنصرف يمينه إليه، وكذلك إن قال: والله لا آكل الخبز ولا أشرب الماء وما أشبهه مما علق على اسم جنس أو علقه على اسم جمع كالمسلمين والمشركين والفقراء والمساكين فإنه يحنث بالبعض، وبهذا قال أبو حنيفة وسلمة وأصحاب الشافعى فى اسم الجنس دون الجمع، وسواء علقه على اسم جنس مضاف كقوله: والله لا شربت ماء هذا النهر، أو قال: والله لا شربت الماء، وهو قول أبى حنيفة وأحد الوجهين لأصحاب الشافعى، والوجه الآخر: لا يحنث، لأن لفظه يقتضى جميعه فلم يحنث بفعل بعضه كالإداوة.

ولنا: أنه لا يمكن شرب جميعه فتعلقت يمينه ببعضه كما لو حلف لا يكلم الناس فكلم بعضهم، وبهذا فارق ماء الإداوة، فإن نوى بيمينه فعل الجميع وكان فى لفظه ما يقتضى ذلك لم يحنث إلا بفعل الجميع بلا خلاف، فلو قال: لا صمت يومًا أو لا صليت صلاة أو لا أكلت رغيفًا، أو قال لزوجته: إن حضت حيضة، فهذا وشبهه مما يدل على إرادة فوجب الجميع فوجب تعلق اليمين به.

عليهما، لأن أحدهما حانث بيقين وامرأته محرمة عليه وقد أشكل فحرم عليهما جميعًا كما لو حنث فى إحدى امرأتيه لا بعينها، وقال أصحاب الرأى والشافعى: لا يحرم على واحد منهما وطء امرأته لأنه محكوم ببقاء نكاحه ولم يحكم بوقوع الطلاق عليه، وفارق الحانث فى إحدى امرأتيه، لأنه معلوم زوال نكاحه عن إحدى زوجتيه، قلنا: إنما تحقق حنثه فى واحدة غير معينة، وبالنظر إلى كل واحدة مفردة فيقين نكاحها باق وطلاقها مشكوك فيه، لكن لما تحققنا أن إحداهما حرام ولم يمكن تمييزها حرمتا عليه جميعًا، وكذلك هٰهنا قد علمنا أن أحد هذين الرجلين قد طلقت امرأته وحرمت عليه وتعذر التمييز فيحرم الوطء عليهما ويصير كما لو تنجس أحد الإناءين لا بعينه فإنه يحرم استعمال كل واحد منهما سواء كانا لرجلين أو لرجل واحد، وقال مكحول: يحمل الطلاق عليهما جميعًا، ومال إليه أبو عبيد، فإن ادعى كل واحد

فصل: **إذا حلف لا شربت من ماء الفرات فشرب من مائه حنث سواء كرع فيه أو اغترف منه ثم شربه**، وبه قال الشافعى وأبو يوسف ومحمد، وقال أبو حنيفة: لا يحنث حتى يكرع فيه، لأن حقيقة ذلك الكرع فلم يحنث بغيره كما لو حلف لا يشرب من هذا الإناء فصب منه فى غيره وشرب.

ولنا: أن معنى يمينه أن لا يشرب من ماء الفرات، لأن الشرب يكون من مائها لا منها فى العرف فحملت اليمين عليه كما لو حلف لا شربت من هذا البئر ولا أكلت من هذه الشجرة ولا شربت من هذه الشاة، ويفارق الكوز، فإن الشرب فى العرف منه، لأنه آلة للشرب بخلاف النهر، وما ذكروه يبطل بالبئر والشاة والشجر، وقد سلموا أنه لو استسقى من البئر أو حلب لبن الشاة أو التقط من الشجرة فشرب وأكل أنه يحنث فكذا فى مسألتنا.

فصل: **وإن حلف لا يشرب من ماء الفرات فشرب من نهر يأخذ منه حنث**، لأنه من ماء الفرات، وإن حلف لا يشرب من الفرات فشرب من نهر يأخذ منه ففيه وجهان:

أحدهما: يحنث، لأن معنى الشرب منه الشرب من مائه فحنث كما لو حلف لا شربت من مائه، وهذا أحد الاحتمالين لأصحاب الشافعى.

والثانى: لا يحنث، وهو قول أبى حنيفة وأصحابه إلا أبا يوسف، فإن عنه رواية أنه يحنث، وإنما قلنا: إنه لا يحنث، لأن ما أخذه النهر يضاف إلى ذلك النهر لا إلى الفرات ويزول بإضافته إليه عن إضافته إلى الفرات فلا يحنث به كغير الفرات.

9- مسألة: (وإن حلف لا يلبس ثوبًا اشتراه زيد أو نسجه أو لا يأكل طعامًا طبخه فلبس ثوبًا نسجه هو وغيره أو اشتراه أو أكل طعامًا طبخاه فعلى روايتين).

إحداهما: يحنث، كما لو حلف أن لا يلبس من غزل فلانة فلبس ثوبًا من غزلها وغزل.

والثانية: لا يحنث، وهو قول أبى حنيفة والشافعى، لأنه لم يلبس ثوبًا كاملاً، وكذلك إن حلف لا يلبس ثوبًا نسجه زيد ولا يأكل من قدر طبخها ولا يدخل دارًا اشتراها ولا يلبس ثوبًا

منهما أنه علم الحال وأنه لم يحنث دين فيما بينه وبين الله تعالى، ونحو هذا قال عطاء والشعبى والزهرى والحارث العكلى والثورى والشافعى، لأن كل واحد منهما يمكن صدقة فيما ادعاه، وإن أقر كل واحد منهما أنه الحانث طلقت زوجتاهما بإقرارهما على أنفسهما وإن أقر أحدهما حنث وحده، وإن ادعت امرأة أحدهما عليه الحنث فأنكر فالقول قوله، وهل يحلف؟ يخرج على روايتين.

فصل: فإن قال أحدهما: إن كان هذا غرابًا فعبدى حر، وقال الآخر: إن لم يكن غرابًا فعبدى حر، فطار ولم يعلما حاله لم نحكم بعتق واحد من العبدين، فإن اشترى أحدهما عبد صاحبه بعد أن أنكر حنث نفسه عتق الذى اشتراه، لأن إنكاره حنث نفسه اعتراف منه بحنث صاحبه وإقرار بعتق الذى اشتراه، وإذا اشترى من أقر بحريته عتق عليه، وإن لم يكن منه إنكار ولا اعتراف فقد صار العبدان فى يده وأحدهما حر ولم يعلم بعينه، ويرجع فى تعيينه إلى

خاطه زيد ففعل ذلك هو وغيره فلبس الثوب أو دخل الدار أو أكل الطعام ففى هذا كله من الخلاف ما ذكرنا فيمن حلف لا يفعل شيًا ففعل بعضه، فأما إن حلف لا يلبس مما خاطه زيد، فإنه يحنث بلبس ثوب خاطاه جميعًا، لأنه ليس مما خاطه زيد بخلاف ما إذا قال: ثوبًا خاطه زيد، وإن حلف لا يدخل دارًا لزيد فدخل دارًا له ولغيره خرج فيه وجهان بناء على ما ذكرنا.

10- مسألة: (وإن حلف لا يأكل طعامًا اشتراه زيد فأكل طعامًا اشتراه هو وغيره حنث إلا أن يكون أراد أن لا ينفرد أحدهما بالشراء).

وبهذا قال أبو حنيفة ومالك، وقال الشافعى: لا يحنث، وذكر أبو الخطاب فيه احتمالين، لأن كل جزء لم ينفرد أحدهما بشرائه فلم يحنث كما لو حلف لا يلبس ثوبًا اشتراه زيد فلبس ثوبًا اشتراه هو وغيره.

ولنا: أن زيدًا اشترى نصفه وهو طعام وقد أكله فأشبه ما لو اشتراه زيد وخلطه بما اشتراه عمرو فأكل الجميع، فأما الثوب فلا نسلمه وإن سلمناه فالفرق بينهما أن نصف الثوب ليس بثوب ونصف الطعام طعام وقد أكله بعد أن اشتراه زيد، وإن اشترى زيد نصفه مشاعًا أو اشترى نصفه ثم اشترى آخر باقيه فأكل منه حنث، والخلاف فيه على ما تقدم، فأما إن اشترى زيد نصفه معينًا ثم خلطه بالنصف الآخر ثم أكل أكثر من النصف حنث وجهًا واحدًا بغير خلاف، لأنه أكل مما اشتراه زيد يقينًا، وإن أكل نصفه أو أقل من نصفه ففيه وجهان: **أحدهما:** يحنث، لأنه يستحيل فى العادة انفراد ما اشتراه زيد من غيره فيكون الحنث ظاهرًا، **والثانى:** لا يحنث، لأن الأصل عدم الحنث ولم يتيقن وإن أكل من طعام اشتراه زيد ثم باعه أو اشتراه لغيره حنث، ويحتمل أن لا يحنث، وكل وضع لا يحنث فحكمه حكم ما لو حلف لا يأكل تمرة فوقع فى تمر فأكل منه واحدة على ما سنذكره إن شاء الله تعالى والله أعلم.

القرعة، وهذا قول أبى الخطاب، ويذهب القاضى إلى أنه يعتق الذى اشتراه فى الموضعين، لأن تمسكه بعبده اعتراف منه برقه وحرية صاحبه، وهذا مذهب الشافعى.

ولنا: أنه لم يعترف لفظًا ولا فعل ما يلزم منه الاعتراف، فإن الشرع يسوغ له إمساك عبده مع الجهل استنادًا إلى الأصل، فكيف يكون معترفًا مع تصريحه بأننى لا أعلم الحر منهما؟ وإنما اكتفينا فى إبقاء رق عبده باحتمال الحنث فى حق صاحبه، فإذا صار العبدان له وأحدهما حر لا يعينه صار كأنهما كانا له فحلف بعتق أحدهما وحده فيقرع بينهما حينئذ، ولو كان الحالف واحدًا فقال: إن كان غرابًا فعبدى حر، وإن لم يكن غرابًا فأمتى حرة ولم يعلم حاله فإنه يقرع بينهما فيعتق أحدهما، فإن ادعى أحدهما أنه الذى عتق أو ادعى كل واحد منهما ذلك فالقول قول السيد مع يمينه.

باب التأويل فى الحلف

ومعنى التأويل أن يريد بلفظه ما يخالف ظاهره، فإن كان الحالف ظالمًا لم ينفعه تأويله، لقول رسول الله ﷺ: «يمينك على ما يصدقك به صاحبك»(1) وإن لم يكن ظالمًا فله تأويله نحو أن يحلف أنه أخى يريد بذلك أخوه فى الإسلام، أو يعنى بالسقف والبناء السماء وبالبساط والفراش الأرض وبالأوتاد الجبال وباللباس الليل، أو يقول: ما رأيت فلانًا، أى ما ضربت رئته، ولا ذكرته أى ما قطعت ذكره، أو يقول: جوارىَّ أحرار، يعنى سفنه، ونسائى طوالق يعنى النساء الأقارب منه، أو يقول: ما كاتبت فلانًا ولا عرفته ولا أعلمته ولا سألته حاجة ولا أكلت له دجاجة ولا فروجًا ولا شربت له ماء ولا فى بيتى فرش ولا حصير ولا بارية، ويعنى بالمكاتبة مكاتبة الرقيق، وبالتعريف جعله عريفًا، وبالأعلام جعله أعلم الشفة، والحاجة شجرة صغيرة والدجاجة الكبة من الغزل، والفروج والدراعة والفرش صغار الإبل، والحصير الحبس، والبارية السكين التى يبرى بها، أو يقول: والله ما أكلت من هذا شيئًا ولا أخذت منه يعنى الباقى بعد أخذه وأكله، فهذا وأشباهه مما يسبق إلى فهم السامع خلافه إذا عناه بيمينه فهو تأويل، لأنه خلاف الظاهر.

فصل: ولا يخلو حال الحالف المتأول من ثلاثة أحوال:

أحدها: أن يكون مظلومًا مثل أن يستحلفه ظالم على شىء لو صدقه لظلمه أو ظلم غيره أو نال مسلمًا منه ضرر فهذا له تأويله، قال مُهنَّا: سألت أحمد عن رجل له امرأتان اسم كل واحدة منهما فاطمة فماتت واحدة منهما فحلف بطلاق فاطمة ونوى التى ماتت، قال: إن كان المستحلف له ظالمًا فالنية نية صاحب الطلاق، وإن كان المطلق هو الظالم فالنية نية الذى استحلفه، وروى أبو داود بإسناده عن سويد بن حنظلة قال: خرجنا نريد رسول الله ﷺ

(1) أخرجه مسلم فى كتاب «الأيمان» (٣/ ٢٠/ ١٢٧٤) وأبو داود فى «الأيمان والنذور» (٣/ ح٢٢٥٥).

فـصـل: وإن قال: إن كان غرابًا فهـذه طالق وإن لم يكن غرابًا فهذه الأخرى طالق فطار ولم يعلم حاله فقـد طلقت إحداهما فيحرم فـيه قربانهما ويؤخـذ بنفقتهما حـتى تبين المطلقة منهما، لأنـهـا محبوسـتان عليه لحقـه، وذهب أصحابنا إلى أنه يقرع بينهـما فتخـرج بالقرعة المطلقة منهما كقولنا فى العبيد، والصحيـح أن القرعة لا مدخل لها هـٰهنا لما سنذكره فيما إذا طلق واحدة وأنسـيها وهو قـول أكثر أهل العلم فـعلى هذا يبقى التحـريم فيهـما إلى أن يعلم المطلقة منهمـا ويؤخذ بنفقتهما، فـإن قال: هذه التى حنثت فيها حرمت عليـه ويقبل قوله فى حل الأخرى، فإن ادعت التى لم يعترف بطلاقهـا أنها المطلقة، فالقول قوله، لأنه منكر وهل يحلف؟ يخرج على روايتين.

ومعنا وائل بن حجر فأخذه عدو له فتحرج القوم أن يحلفوا فحلفت أنه أخى فخلى سبيله فأتينا رسول الله ﷺ فذكرنا ذلك له فقال: «أن كنت أصـدقهم وأبرهم، المسلم أخو المسلم»(2) وقال النبى ﷺ : «إن فى المعـاريض لمندوحة عن الكذب»(3) يعنى سعة الـمعاريض التى يوهم بها السـامع غير ما عناه، قـال محمد بن سـيرين: الكلام أوسع من أن يكذب ظريف، يعنى لا يحتاج أن يكذب لكثرة المعاريض، وخص الظريف بذلك يعنى به الكيِّس الفطن، فإنه يفطن التأويل فلا حاجة به إلى الكذب.

الوجـه الثـانى: أن يكون الحالف ظالمـًا كالذى يستـحلفه الحاكم على حق عنده فـهذا تنصرف يمينه إلى ظاهر الذى عناه المستحـلف، ولا ينفع الحالف تأويله، وبهذا قال الشافعى ولا نعلم فيه مخالفًا، فإن أبا هريرة قـال: قال رسول الله ﷺ : «يمينك على ما يصدقك به صاحـبك»(4) رواه مسلم، ولأنه لو صاغ التأويل لبطل المعنى المبـتغى باليمين إذ مقصودها تخويف الحـالف ليرتدع عن الجحود خـوفًا من عاقبة اليـمين الكاذبة، فمتى صـاغ التأويل له انتفى ذلك فصـار التأويل وسيلة إلى جحـد الحقوق، قال إبراهيم فى رجل استـحلفه السلطان على شىء بالطلاق فورى فى يمينه إلى شىء أجزأ عنه وإن كان ظالمًا لم يجز عنه التأويل.

الحال الـثالث: أن لا يكون ظالمًا ولا مظلومًا فظاهر كلام أحمد أن له تأويله، فإنه روى أن مُهنًّا كـان عنده هو والمروذى وجـماعة فـجاء رجل يطلب المـروذى ولم يرد المروذى أن

---

(2) أخـرجه أبـو داود فى «سننه» (٣/ ح٣٢٥٦) وابن مـاجه فـى «الكفارات» (١/ ح٢١١٩) وأحـمـد فى «مسنده» (٤/ ٧٩) وإسناده صحيح.

(3) أخرجه البيـهقى فى «السنن» (١٠/ ١٩٩) من طريق داود بن الزبرقان عن سعيـد عن قتادة عن زرارة بن أبى أوفى عن عمران بن حصين موقوفًا وإسناده ضعيف.

داود بن الزبرقان قال الحافظ فى التـقريب: متروك، وكذبه الأزدى، وأخرج أيضًا البيـهقى عن عمر بن الخطاب موقوفـًا عليه وإسناده صحيح، وعن عـمران بن الحصين أيضـًا موقوفًا، وقال البـيهقى (١٠/ ١٩٩) هذا هو الصحيح موقوف، وانظر الضعيفة (١٠٩٤).

(4) تقدم برقم (1) باب التأويل فى الحلف.

فـصل: فإن قال: إن كان غرابًا فنساؤه طوالق وإن لم يكن غرابًا فعبيده أحرار وطار ولم يعلم حاله منع من التصرف فى الملكين حتى يتبين، وعليـه نفقة الجميع، فإن قال: كان غرابًا طلق نساؤه ورق عبيده، فإن ادعى أنه لم يكن غرابًا ليعتقوا فالقول قوله، وهل يحلف؟ يخرج على روايتين، وإن قال: لم يكن غـرابًا عتق عبيده ولم تطلق النساء، فـإن ادعين أنه كان غرابًا ليطلقن فالقول قوله، وفى تحليفه وجهان، وكل موضع قلنا: يُستحلف فنكل عن اليمين قضى عليه بنكوله، وإن قال لا أعـلم ما الطـائر فقياس المـذهب أن يقرع بينهما فإن وقـعت القرعة على الغراب طلق النســاء ورق العبيد، وإن وقعت على العـبيد عتقـوا ولم تطلق النساء، وهذا قول أبى ثور، وأصحاب الشافعى إن وقعت القرعة على العبيد عتقوا وإن وقعت على النساء لم يطلقن ولم يعتق العبيـد، لأن القرعة لها مدخل فى العتق لكون النبى ﷺ أقـرع بين العبيد

يكلمه فوضع مُـهنًا أصبعه فى كفـه، وقال: ليس المروذى هـهنا وما يصـنع المروذى هـهنا؟! يريد ليس المروذى فى كفه، فلم ينكره أبو عبد الله.

وروى أن مهنا: قال إنى أريد الخروج ـ يعنى السـفر إلى بلده ـ وأحب أن تسمعنى الجزء الفلانى فأسمعه إياه، ثم رآه بعد ذلك فقال: ألم تقل: إنك تريد الخروج، فقال له مُهنًا: قلت إنى أريد الخروج الآن؟ فلم ينكر عليـه، وهو مذهب الشافعى ولا نعلم فى هذا خـلافًا أيضًا، وروى سعيد عن جرير عن المغـيرة قال: كان إذا طلب إنسان إبراهيم ولـم يرد إبراهيم أن يلقاه خرجت إليه الخـادم فقالت: اطلبوه فى المـسجد، وقد كان النـبى ﷺ يمزح ولا يقول إلاَّ حـقـًا(5)، ومزاحه أن يـوهم السامع بكلامه غيـر ما عناه، فقال لعـجوز: «لا يدخل الجنة عجوز»(6) يعنى أن الله ينشئهن عربًا أترابًا، وقال أنس: إن رجلاً جاء إلى النبى ﷺ فقال: يا رسول الله احملنى، فقال رسول الله ﷺ: «إنا حـاملوك على ولد ناقة» فقال: وما أصنع بولد الناقة؟ قـال: «وهل تلد الإبل إلاَّ النوق»(*) رواه أبو داود، وقـال لامرأة وقد ذكـرت له زوجها: «هو الذى فى عينه بياض»(7) فقالت: يا رسول الله، إنه لصحيح العين، وأراد النبى ﷺ البياض الذى حول الحدقة، وقال لرجل احتضنه من ورائه: «من يشترى العبد؟» فقال:

---

(5) أخرجه الترمـذى فى كتاب «البر والصلة» (٤/ ح١٩٩٠) وقال أبو عيسى: هذا حـديث حسن صحيح، وأحمد فى «مسنده» (٢/ ٣٤٠، ٣٦٠) وإسناده صحيح.

(6) رواه الطبرانى فى الأوسط كما قال الهيثمى فى «المجـمع» (١٠/ ٤١٩) من حديث عائشة وفيه «مسعدة ابن اليسع» وهو حديث ضعيف، والترمذى فى «الشمائل المـحمدية» (٢٠٥/ مختصرًا) وحسنه الألبانى بشاهد له.

(*) أخرجـه أبو داود (٤/ ح٤٩٩٨) والترمـذى فى «السنن» (٤/ ١٩٩١) وأحمـد فى «مسنده» (٣/ ٢٦٧) والترمذى فى «الشمائل» (٢٠٣/ مختصرًا) وصححه الألبانى.

(7) ذكره الغزالى فى كـتابه «الإحياء» (٣/ ٢٠٤) وقـال العراقى: أخرجه الزبير بن بكار فـى كتاب الفكاهة والمزاح من حديث زيد بن أسلم، ورواه ابن أبى الدنيا من حديث عبيدة بن سهم الفهرى مع اختلاف.

السنة[٣] ولا مدخل لها فى الطلاق لأنه لم ينقل مثل ذلك فيه ولا يمكن قياسه على العتق، لأن الطلاق حل قيد النكاح والقرعة لا تدخل فى النكاح والعتق حل الملك والقرعة تدخل فى تمييز الأملاك، قالوا: ولا يقرع بينهم إلا بعد موته ويمكن أن يقال على هذا: إن ما لا يصلح للتعيين فى حق الموروث لا يصلح فى حق الوارث كما لو كانت اليمين فى زوجتين، ولأن الإماء محرمات على الموروث تحريمًا لا تزيله القرعة فلم ينجز للوارث بها كما لو تعين العتق فيهن.

١٢٨٣- مسألة: قال: **(وإذا قال لزوجاته: إحداكن طالق، ولم ينو واحدة بعينها أقرع بينهن فأخرجت بالقرعة المطلقة منهن)**.

وجملته: أنه إذا طلق امرأة من نسائه لا بعينها فإنها تخرج بالقرعة، نص عليه فى رواية

يا رسول الله تجدنى إذًا كاسدًا، قال: «لكنك عند الله لست بكاسد»[8] وهذا كله من التأويل والمعاريض، وقد سماه النبى ﷺ حقًا فقال: «لا أقول إلاَّ حقًا»[9] وروى عن شريح أنه خرج من عند ابن زياد رقد حضره الموت فقيل له: كيف تركت الأمير؟ فقال: تركته يأمر وينهى، فلما مات قيل له كيف قلت ذلك؟ فقال: تركته يأمر بالصبر وينهى عن البكاء والجزع، ويروى عن شقيق أن رجلاً خطب امرأة وتحته أخرى فقالوا: لا نزوجك حتى تطلق امرأتك، فقال: اشهدوا إنى قد طلقت ثلاثًا، فزوجوه فقام على امرأته، فقالوا: قد طلقت ثلاثًا، قال: ألم تعلموا أنه كان لى ثلاث نسوة فطلقتهن؟ قالوا: بلى، قال: قد طلقت، قالوا: ما هذا أردنا، فذكر ذلك شقيق لعثمان فجعلها نيته، ويروى عن الشعبى أنه كان فى مجلس فنظر إليه رجل ظن أنه طلب منه التعريف به والثناء عليه فقال الشعبى: إن له بيتًا وشرفًا، فقيل للشعبى بعدما ذهب الرجل: تعرفه؟ فقال: لا، ولكنه نظر إلى، قيل: فكيف أثنيت عليه؟ قال: شرفه أذناه وبيته الذى يسكنه، وروى أن رجلاً أخذ على شراب فقيل له: من أنت فقال[10]:

أنا ابن الذى لا ينزل الدهر قدره ... وإن نزلت يومًا فسوف تعود
ترى الناس أفواجًا على باب داره ... فمنهم قيام حولها وقعود

فظنوه شريفًا فخلوا سبيله ثم سألوا عنه فإذا هو ابن الباقلانى، وأخذ الخوارج رافضيًا فقالوا: تبرأ من عثمان وعلى، فقال: أنا من على وعثمان برىء، فهذا وشبهه هو التأويل الذى لا يعذر به الظالم ويسوغ لغيره مظلومًا كان أو غير مظلوم، لأن النبى ﷺ كان يقول ذلك فى المزاح من غير حاجة إليه.

---

(٣) أخرجه مسلم (٣/ الأيمان/ ٢٨٨) وتقدم تخريجه فى أول كتاب الوصايا.
(8) أخرجه أحمد فى «مسنده» (٣/ ١٦١) والترمذى فى «الشمائل» (٢٠٤/ مختصرًا) وإسناده صحيح.
(9) تقدم برقم (5).
(10) البيت فى الدر الفريد (٢٧٤٢).

جماعة، وبه قال الحسن وأبو ثور، وقال قتادة ومالك: يطلقن جميعًا، وقال حماد بن أبى سلمان والثورى وأبو حنيفة والشافعى: له أن يختار أيتهن شاء فيوقع عليها الطلاق، لأنه يملك إيقاعه ابتداء وتعيينه، فإذا أوقعه ولم يعينه ملك تعيينه، لأنه استيفاء ما ملكه.

ولنا: أن ما ذكرناه مروى عن على وابن عباس ﷺ ولا مخالف لهما فى الصحابة، ولأنه إزالة مالك بنى على التغليب والسراية فتدخله القرعة كالعتق، وقد ثبت الأصل بكون النبى ﷺ أقرع بين العبيد الستة، ولأن الحق لواحد غير معين فوجب تعيينه بالقرعة كالحرية فى العبيد إذا أعتقهم فى مرضه ولم يخرج جميعهم من الثلث، وكالسفر بإحدى نسائه والبداية بإحداهن فى القسم وكالشريكين إذا اقتسما، ولأنه طلق واحدة من نسائه لا يعلم عينها فلم يملك تعيينها باختياره كالمنسية، وأما الدليل على أنهن لا يطلقن جميعًا أنه أضاف الطلاق إلى واحدة فلم يطلق الجميع كما لو عينها، قولهم إنه كان يملك الإيقاع والتعيين، قلنا: ملكه

1- مسألة: (فإذا أكل تمراً فقال: لتخبرنى بعدد ما أكلت أو لتميزن نوى ما أكلت ولم تعلم، فإنها تعد له عدداً يعلم أنه قد أتى على عدد ذلك).

مثل أن يعلم أن عدد ذلك ما بين مائة إلى ألف فتعد ذلك كله، وكذلك إن قال: إن لم تخبرينى بعدد حب هذه الرمانة ولا يحنث إذا كانت نيته ذلك، وإن نوى الإخبار بكميّته من غير نقص ولا زيادة لم يبرأ إلا بذلك، وإن أطلق فقياس المذهب أنه لا يبرأ إلاّ بذلك أيضًا، لأن ظاهر حال الحالف إرادته فتنصرف يمينه إليه كالأسماء العرفية التى تنصرف اليمين عليها إلى مسماها عرفًا دون مسماها حقيقة، ولو أكلا تمرًا فحلف لتميزن نوى ما أكلت فأفردت كل نواة وحدها فالحكم فيها كالتى قبلها.

2- مسألة: (وإن حلف ليقعدن على بارية فى بيته ولا يدخله بارية فإنه يدخل قصبًا فينسجه فيه فيجلس عليها فى البيت فلا يحنث).

لأنه قد قعد على بارية فى بيته ولم يدخله بارية إنما أدخله قصبًا وليس هو بارية.

3- مسألة: (وإن حلف ليطبخن قدرًا برطل ملح ويأكل منه فلا يجد طعم الملح فإنه يسلق به بيضًا ويأكل منه ولا يحنث) لأن الصفة وجدت.

4- مسألة: (وإن حلف لا يأكل بيضًا ولا تفاحًا وليأكلن مما فى هذا الوعاء فوجد فيه بيضًا وتفاحًا، فإنه يعمل من البيض ناطفًا ومن التفاح شرابًا ويأكل منه ولا يحنث).

لأن ذلك ليس ببيض ولا تفاح.

5- مسألة: (وإن كان على سلم فحلف لا نزلت إليك ولا صعدت إلى هذه ولا أقمت مكانى ساعة).

يريد إذا كان له امرأتان إحداهما فى الغرفة والأخرى أسفل **(فلتنزل العليا ولتصعد السفلى ثم ينزل إن شاء أو يصعد فتنحل يمينه)** لأن الصفة لم توجد.

للتعيين بالإيقاع لا يلزمه أن يملكه بعده كما لو طلق واحدة بعينها وأنسيها، وأما إن نوى واحدة بعينها طلقت وحدها، لأنه عينها بنيته فأشبه ما لو عينها بلفظه، وإن قال: إنما أردت فلانة قبل منه لأنه يحتمل ما قاله، وإن مات قبل القرعة والتعيين أقرع الورثة بينهن فمن وقعت عليها قرعة الطلاق فحكمها في الميراث حكم ما لو عينها بالتطليق.

فصل: وإذا قال لنسائه: إحداكن طالق غداً، فجاء غد طلق واحدة منهن وأخرجت بالقرعة ، فإن مات قبل الغد ورثنه كلهن، وإن ماتت إحداهن ورثها، لأنها ماتت قبل وقوع الطلاق فإذا جاء غد أقرع بين الميتة والأحياء فإن وقعت القرعة على الميتة لم يطلق شيء من الأحياء وصارت كالمعينة بقوله أنت طالق غداً، وقال القاضي: قياس المذهب أن يتعين الطلاق في الأحياء فلو كانتا اثنتين فماتت إحداهما طلقت الأخرى كما لو قال لامرأته وأجنبية إحداكما طالق، وهو قول أبي حنيفة، والفرق بينهما ظاهر فإن الأجنبية ليست محلاً للطلاق

6- **مسألة: (وإن حلف لا أقمت عليه ولا نزلت منه ولا صعدت فيه، فإنه ينتقل إلى سلم آخر وتنحل يمينه)** .

لأنه لم يقم عليه ولا صعد فيه ولا نزل منه إنما نزل أو صعد من غيره.

7- **مسألة: (وإن حلف لا قمت في هذا الماء ولا خرجت منه وكان الماء جاريًا لم يحنث)** .

لأن الماء المحلوف عليه جرى وصار في غيره فلم يحنث سواء أقام أو خرج، لأنه إنما يقف في غيره أو يخرج منه، وهذا الذي ذكره القاضي في المجرد وهو مذهب الشافعي، لأن الأيمان عندهم تبنى على اللفظ لا على القصد، وكذلك قالوا لا يحنث في هذه الأيمان السابقة كلها، وقال القاضي في كتاب آخر: قياس المذهب أنه يحنث إلا أن ينوي عين الماء الذي هي فيه، لأن إطلاق يمينه يقتضي خروجها من النهر أو إقامتها فيه.

8- **مسألة: (فإن كان الماء واقفًا حمل منه مكرهًا)** لئلا ينسب إليه فعل.

9- **مسألة: (وإن استحلفه ظالم ما لفلان عندك وديعة وكانت عنده وديعة فإنه يعني بـ «ما» الذي ويبر في يمينه)** لأنه صادق.

10- **مسألة: (وإن حلف ما فلان هٰهنا وعنى موضعًا معينًا، بر في يمينه)** .

لصدقه في ذلك، وتقدم ذكرنا ما رواه مهنا أنه كان هو والمروذي عند أحمد فجاء رجل يطلب المروذي ولم يرد المروذي أن يكلمه فوضع مُهنًّا أصبعه في كفه وقال: ليس المروذي هٰهنا، يريد ليس هو في كفه، فلم ينكره أبو عبد الله.

11- **مسألة:** ولو سرقت منه امرأته شيئًا فحلف بالطلاق لتصدقني أسرقت مني شيئًا أم لا وخافت أن تصدقه، فإنها تقول سرقت منك ما سرقت منك، ولو استحلفه ظالم هل رأيت فلانًا أو لا وكان قد رآه يعني بما رأيته ما ضربت رئته.

وقت قوله فلا ينصرف قوله إليها وهذه قد كانت محلاً للطلاق وإرادتها بالطلاق ممكنة وإرادتها بالطلاق كإرادة الأخرى وحدوث الموت بها لا يقتضى فى حق الأخرى طلاقًا فتبقى على ما كانت عليه والقول فى تعليق العتق كالقول فى تعليق الطلاق وإذا جاء غد وقد باع بعض العبيد أقرع بينه وبين العبيد الأخر، فإن وقعت على المبيع لم يعتق شىء منه، وعلى قول القاضى ينبغى أن يتعين العتق فى الباقين وكذلك ينبغى أن يكون مذهب أبى حنيفة والشافعى، لأن له تعيين العتق عندهم بقوله، فبيع أحدهم صرف للعتق عنه فيتعين فى الباقين، وإن باع نصف العبد أقرع بينه وبين الباقين، فإن وقعت قرعة العتق عليه عتق نصفه وسرى إلى باقيه إن كان المعتق موسرًا وإن كان معسرًا لم يعتق إلا نصفه.

فصل: وإذا قال امرأتى طالق وأمتى حرة وله نساء وإماء ونوى بذلك معينة انصرف إليها، وإن نوى واحدة مبهمة فهى مبهمة فيهن، وإن لم ينو شيئًا، فقال أبو الخطاب يطلق نساؤه كلهن ويعتق إماؤه لأن الواحد المضاف يراد به الكل كقوله تعالى: ﴿وَإِن تَعُدُّوا نِعْمَةَ اللَّهِ

12- مسألة: (ولو حلف على امرأته لا سرقت منى شيئًا فخانته فى وديعته لم يحنث).

لأن الخيانة ليست بسرقة إلاَّ أن ينوى ذلك فيحنث.

فصل: ولو قال: إن كانت امرأتى فى السوق فعبدى حر وإن كان عبدى فى السوق فامرأتى طالق وكانا جميعًا فى السوق، فقيل: يعتق العبد ولا تطلق المرأة، لأنه لما حنث فى اليمين الأولى عتق العبد فلم يبق له فى السوق عبد، ويحتمل أن يحنث بناء على قولنا فيمن حلف على معين تعلقت اليمين بعينه دون صفته، كما لو قال: إن كلمت عبدى سعدًا فأنت طالق ثم أعتقه وكلمته طلقت فكذلك ههنا، لأن يمينه تعلقت بعبد معين وإن لم يرد عبدًا بعينه لم تطلق المرأة، لأنه لم يبق له عبد فى السوق، ولو كان فى فيها تمرة فقال: أنت طالق إن أكلتها أو ألقيتها أو أمسكتها، فأكلت بعضها وألقت بعضها لم يحنث إلا على قول من قال: أنه يحنث بفعل بعض المحلوف عليه وإن نوى الجميع لم يحنث بحال.

فصل: قال عبد الله بن أحمد: سألت أبى عن رجل قال لامرأته: أنت طالق إن لم أجامعك اليوم، وأنت طالق إن اغتسلت منك اليوم، قال: يصلى العصر ثم يجامعها فإذا غابت الشمس اغتسل إن لم يكن أراد بقوله اغتسلت منك المجامعة، وقال فى رجل قال لامرأته: أنت طالق إن لم أطأك فى رمضان، فسافر مسيرة أربعة أيام أو ثلاثة ثم وطئها، فقال: لا يعجبنى، لأنها حيلة ولا تعجبنى الحيلة فى هذا ولا فى غيره، قال القاضى: إنما كره أحمد هذا، لأن السفر الذى يبيح الفطر السفر المباح المقصود وهذا لا يقصد به غير حل اليمين، والصحيح أن هذا تنحل به اليمين، ويباح به الفطر، لأنه سفر بعيد مباح لقصد صحيح، فإن إرادة حل يمينه من المقاصد الصحيحة، وقد أبحنا لمن له طريقان قصيرة لا يقصر فيها وبعيدة أن يسلك البعيدة ليقصر فيها الصلاة ويفطر مع أنه لا قصد له سوى الترخص فههنا أولى.

لا تُحْصُوهَا﴾ (النحل: ١٧) و ﴿أُحِلَّ لَكُمْ لَيْلَةَ الصِّيَامِ﴾ (البقرة: ١٨٧) ولأن ذلك يروى عن ابن عباس، وقال الجماعة: يقع على واحدة مبهمة وحكمه حكم ما لو قال إحداكن طالق وإحداكن حرة، لأن لفظ الواحد لا يستعمل فى الجمع إلا مجازًا والكلام لحقيقته ما لم يصرفه عنها دليل، ولو تساوى الاحتمالان لوجب قصره على الواحدة لأنها اليقين فلا يثبت الحكم فيما زاد عليها بأمر مشكوك فيه وهذا أصح والله أعلم.

١٢٨٤- مسألة: قال: **(وإذا طلق واحدة من نسائه وأنسيها أخرجت بالقرعة).**

أكثر أصحابنا على أنه إذا طلق امرأة من نسائه وأنسيها أنها تخرج بالقرعة فيثبت حكم الطلاق فيها ويحل له الباقيات، وقد روى إسماعيل بن سعيد عن أحمد ما يدل على أن القرعة لا تستعمل هٰهنا لمعرفة الحل وإنما تستعمل لمعرفة الميراث فإنه قال: سألت أحمد عن

باب الشك فى الطلاق

إذا شك هل طلق أو لا، لم تطلق.

وجملة ذلك أن من شك فى طلاقه لم يلزمه حكمه نص عليه أحمد وهو مذهب الشافعى وأصحاب الرأى، لأن النكاح ثابت بيقين فلا يزول بالشك، والأصل فى هذا حديث عبد الله ابن زيد عن النبى ﷺ أنه سأل عن الرجل يخيل إليه أنه يجد الشىء فى الصلاة فقال: «لا ينصرف حتى يسمع صوتًا أو يجد ريحًا»(١) متفق عليه، فأمره بالبناء على اليقين وإطراح الشك، ولأنه شك طرأ على يقين فوجب إطراحه كما لو شك المتطهر فى الحدث، قال شيخنا: والورع التزام الطلاق فإن كان المشكوك فيه طلاقًا رجعيًا راجع امرأته إن كانت مدخولاً بها أو جدد نكاحها إن كانت غير مدخول بها، وقد انقضت عدتها، وإن شك فى طلاق ثلاث طلقها واحدة وتركها، لأنه إذا لم يطلقها فيقين نكاحه باق فلا تحل لغيره، وحكى عن شريك أنه إذا شك فى طلاقه طلقها واحدة ثم راجعها لتكون الرجعة من طلقة فتكون صحيحة فى الحكم وليس بشىء، لأن التلفظ بالرجعة ممكن مع الشك فى الطلاق ولا يفتقر إلى ما تفتقر إليه العبادات من النية، ولأنه لو شك فى طلقتين فطلق واحدة لصار شاكًا فى تحريمها عليه فلا تفيده الرجعة.

أ- مسألة: **(وإن شك فى عدد الطلاق بنى على اليقين لما ذكرنا، وقال الخرقى: إذا طلق فلم يدر واحدة طلق أم ثلاثًا اعتزلها وعليه نفقتها ما دامت فى العدة، فإن راجعها فى العدة لزمته النفقة ولم يطأها حتى يتيقن كم الطلاق؟ لأنه متيقن للتحريم شاك فى التحليل).**

وجملة ذلك أن من طلق وشك فى عدد الطلقات بنى على اليقين، نص عليه أحمد فى

---

(١) تقدم فى المسألة رقم (١٢٨١) برقم (٢).

الرجل يطلق امرأته من نسائه ولا يعلم أيتهن طلق؟ قال: أكره أن أقول فى الطلاق بالقرعة، قلت أرأيت إن مات هذا؟ قال: أقول القرعة، وذلك لأنه تصير القرعة على المال، وجماعة من روى عنه القرعة فى المطلقة المنسية إنما هو فى التوريث، فأما فى الحل فلا ينبغى أن يثبت بالقرعة وهذا قول أكثر أهل العلم فالكلام إذن فى المسألة فى شيئين: **أحدهما:** فى استعمال القرعة فى المنسية للتوريث، **والثانى:** فى استعمالها فيها للحل، أما الأول فوجهه ما روى عبد الله بن حميد قال: سألت أبا جعفر عن رجل قدم من خراسان وله أربع نسوة، قدم البصرة فطلق إحداهن ونكح ثم مات لا يدرى الشهود أيتهن طلق؟ فقال: قال على ﷺ: أقرع بين الأربع وأنذر(٤) منهن واحدة، وأقسم بينهن الميراث، ولأن الحقوق إذا تساوت على

رواية ابن منصور فى رجل لفظ بطلاق امرأته لا يدرى واحدة أم ثلاثًا، فقال: أما الواحدة فقد وجبت عليه وهى عنده حتى يستيقن.

وبهذا قال أبو حنيفة والشافعى، لأن ما زاد على القدر الذى تيقنه طلاق مشكوك فيه فلم يلزمه، كما لو شك فى أصل الطلاق، إذا ثبت هذا فإنه تبقى أحكامه أحكام المطلق دون الثلاث من إباحة الرجعة، وإذا رجع عادت إلى ما كانت عليه قبل الطلاق، وقال الخرقى: يحرم وطؤها ونحوه قول مالك إلا أنه حكى عنه أنه يلزمه الأكثر من الطلاق المشكوك فيه، وقولهما متيقن للتحريم، لأنه تيقن وجوده بالطلاق وشك فى رفعه بالرجعة فلا يرتفع بالشك، كما لو أصاب ثوبه نجاسة وشك فى موضعها فإنه لا يزول حكم النجاسة بغسل موضع الثوب ولا يزول حتى يغسله جميعه وفارق لزوم النفقة، فإنها لا تزول بالطلقة الواحدة فهى باقية لأنها كانت باقية وقد شككنا فى زوالها.

وظاهر قول سائر أصحابنا أنه إذا راجعها حلت له وهو قول أبى حنيفة والشافعى وهو ظاهر كلام أحمد فى رواية ابن منصور، لأن التحريم المتعلق بما تيقنه يزول بالرجعة يقينًا فإن التحريم أنواع: تحريم تزيله الرجعة، وتحريم يزيله نكاح جديد، وتحريم يزيله نكاح بعد زواج وإصابة، ومن تيقن الأدنى لا يثبت فيه حكم الأعلى كمن تيقن الحدث الأصغر لا يثبت فيه حكم الأكبر ويزول تحريم الصلاة بالطهارة الصغرى ويخالف الثوب، فإن غسل بعضه لا يرفع ما تيقنه من النجاسة فنظيره مسألتنا إذا تيقن نجاسة كم الثوب وشك فى نجاسة سائره، فإن حكم النجاسة فيه يزول بغسل الكم وحده كذا ههنا، ويمكن منع حصول التحريم ههنا ومنع تيقنه، فإن الرجعية مباحة لزوجها فى ظاهر المذهب فما هو إذًا متيقن للتحريم بل هو متيقن للإباحة شاك فى التحريم، وكذلك قال الخرقى فيمن حلف لا يأكل تمرة فوقعت فى تمر فأكل منه واحدة منع من وطء امرأته حتى يعلم أنها ليست التى وقعت اليمين عليها ولا يتحقق حنثه حتى يأكل التمر كله وهذه المسألة لا تخلو من أحوال ثلاث:

---

(٤) فى نسخة: وأندر.

وجه لا يمكن التمييز إلا بالقرعة صح استعمالها كالشركاء فى القسمة والعبيد فى الحرية، وأما القرعة فى الحل فى المنسية فلا يصح استعمالها، لأنه اشتبهت عليه زوجته بأجنبية لم يكن له عليها عقد ولأن القرعة لا تزيل التحريم من المطلقة ولا ترفع الطلاق عمن وقع عليه، ولاحتمال كون المطلقة غير من خرجت عليها القرعة، ولهذا لو ذكر أن المطلقة غيرها حرمت عليه، ولو ارتفع التحريم أو زال الطلاق لما عاد بالذكر فيجب بقاء التحريم بعد القرعة كما كان قبلها، وقد قال الخرقى فيمن طلق امرأته فلم يدر أواحدة طلق أم ثلاثًا؟ ومن حلف بالطلاق أن لا يأكل تمرة فوقع فى تمر فأكل منه واحدة: لا تحل له امرأته حتى يعلم أنها ليست التى وقعت عليها اليمين فحرمها مع أن الأصل بقاء النكاح ولم يعارضه يقين التحريم فههنا أولى، وهكذا الحكم فى كل موضع وقع الطلاق على امرأة بعينها ثم اشتبهت بغيرها

أحدها: أن يتحقق أكل التمرة المحلوف عليها إما أن يعرفها بعينها أو صفتها أو يأكل التمر كله أو الجانب الذى وقعت فيه كله فيحنث بلا خلاف بين أهل العلم، لأنه أكل التمرة المحلوف عليها.

الثانى: أن يتحقق أنه لم يأكلها إمَّا بأن لا يأكل من التمر شيئًا أو يأكل شيئًا يعلم أنه غيرها فلا يحنث أيضًا بلا خلاف ولا يلزمه اجتناب زوجته.

الثالث: أكل من التمر شيئًا واحدة أو أكثر إلى أن لا يبقى منه إلاَّ واحدة ولم يدر أكلها أولاً فهذه مسألة الخرقى ولا يتحقق حنثه، لأن الباقية يحتمل أنها المحلوف عليها ويقين النكاح ثابت فلا يزول بالشك، وهذا قول الشافعى وأصحاب الرأى، فعلى هذا يكون حكم الزوجية باقية فى لزوم نفقتها وكسوتها ومسكنها وسائر أحكامها إلاَّ فى الوطء، فإن الخرقى قال: يمنع من وطئها، لأنه شاك فى حلها فحرمت عليه كما لو اشتبهت عليه امرأته بأجنبية، وذكر أبو الخطاب أنها باقية على الحل وهو مذهب الشافعى، لأن الأصل الحل فلا يزول بالشك كسائر أحكام النكاح، ولأن النكاح باق حكمه فأثبت الحل كما لو شك هل طلق أو لا؟ وإن كانت يمينه ليأكلن هذه التمرة فلا يتحقق بره حتى يعلم أنه أكلها.

2- مسألة: (وإن قال لامرأتيه: إحداكما طالق ينوى واحدة بعينتها طلقت وحدها فإن لم ينو أخرجت المطلقة بالقرعة).

أما إذا نوى واحدة بعينها، فإنها تطلق وحدها، لأنه عينها بنيته فأشبه ما لو عينها بلفظه، فإن قال: إنما أردت فلانة قُبل منه، لأن ما قاله محتمل ولا يعرف إلا من جهته، وأما إن لم ينو واحدة بعينها فإنها تخرج بالقرعة، نص عليه فى رواية جماعة، وبه قال الحسن وأبو ثور، وقال قتادة ومالك: يطلقن جميعًا، وقال حماد بن أبى سليمان والثورى وأبو حنيفة والشافعى: له أن يختار أيتهن شاء فيوقع عليها الطلاق، لأنه لا يمكن إيقاعه ابتداء وتعيينه فإذا أوقعه ولم يعينه ملك تعيينه لأنه استيفاء ما ملكه.

مثل أن يرى امـرأة فى روزنة[٥] أو مولية فيقول أنـت طالق ولا يعلم عينها من نسائه، وكذلك إذا وقع الطلاق على إحدى نسائـه فى مسألة الطائر وشبهـها فإنه يحرم جمع نسـائه عليه حتى تتبين المطلقة ويؤخذ بنفقة الجميع، لأنهن محبوسات عليه وإن أقرع بينهن لم تفد القرعة شيئًا ولا يحل لمن وقعت عليها القرعة التـزوج، لأنها يجوز أن تكون غير المطلقة ولا يحل للزوج غيـرها لاحتـمال أن تكون المطلقـة، وقال أصحـابنا: إذا أقرع بينهن فـخرجت القـرعة على إحداهن ثبت حكم الطلاق فيها فحل لها النكاح بعد قضاء عدتها، وحل للزوج من سواها كما لو كان الطلاق فى واحدة غيـر معينة، واحتجوا بما ذكرنـا من حديث على، ولأنها مطلقة لم تعلم بعينها فأشـبه ما لو قال: إحداكن طالق، ولأنه إزالة أحد الملكين المـبنيين على التغليب والسراية أشبـه العتق، والصحيح إن شاء الله أن القـرعة لا تدخل هـهنا لما قـدمنا، وفارق ما قاسوا عليه فـإن الحق لم يثبت لواحد بعينه فجعل الشـرع القرعة معينة فإنها تـصلح للتعيين، وفى مسألتنا الطلاق واقع فى معينة لا محالة والقرعة لا ترفعه عنها ولا توقعه على غيرها، ولا يؤمن وقوع القرعة على غيرها واحتمال وقوع القرعة على غيرها كاحتمال وقوعها عليها بل هو أظهر فى غيرها، فإنهن إذا كن أربـعًا فاحتمال وقوعه فى واحدة منهن بعـينها أندر من احتمال وقوعه فى واحدة من ثلاث، ولذلك لو اشتبهت أخته بأجنبيـة أو ميتة بمذكاة أو زوجته بأجنبية

ولنا: أن ما ذكرناه مروى عن على وابن عباس ﷺ ولا مخالف لهما من الصحابة، ولأنه إزالة ملك بنى على التـغليب والسراية فتـدخله القرعـة كالعتق، وقـد ثبت الأصل بكون النبى ﷺ أقرع بين العبيد الستة[2] ولأن الحق لواحد غير معين فوجب تعيينه بالقرعة كالحرية فى العبـيد إذ أعتقهـم فى مرضه ولم يخرج جـميعهم من الثلث وكـالسفر بإحدى نسـائه والبداية بإحداهن فى القـسم وكالشريكين إذا اقتسـما، ولأنه طلق واحدة من نسائه لا يعلم عـينها فلم يملك تعيينها باختياره كالمنسية، وأما الدليل على أنهن لا يطلقن جميعًا انه أضاف الطلاق إلى واحدة فلم يطلق الجميع كـما لو عينها، قولهم: إنه كان يملك الإيقـاع والتعيين، قلنا: ملكه للتعـيين بالإيقاع لا يلزم أن يملكه بعـده كما لو طلق واحـدة بعينها وأنسـيها، فإن مـات قبل القرعة والتعيين أقرع الورثة بينهن فمن وقعت عليها قرعة الطلاق فحكمها فى الميراث حكم ما لو عينها بالتطليق منهن، وقال الشافعى: يوقف المـيراث المختص بهن حتى يصطلحن عليه، لأنه لا يعلم المـستحق منهن، ووجـه قول الخـرقى قول على ﷺ، ولأنهن قـد تساوين ولا سبيل إلى التعيين فوجب المصير إلى القرعة كمن أعتق عبيدًا فى مرضه لا مال له سواهم وقد ثبت الحكم فيهم بالنص، لأن فى توريث الجمـيع توريث من لا يستحق يقينًا والوقف لا إلى غاية حرمان للمستحق يقينًا والقرعة تسلم من هذين المحذورين ولها نظير فى الشرع.

---

(٥) روزنة: الرزنة: الكورة.

(2) أخرجه مسلم فى كتاب «الأيمان» (٣/ ١٢٨٨).

أو حلف بالطلاق لا يأكل ثمرة فوقع فى تمر وأشباه ذلك مما يطول ذكره لا تدخله قرعة فكذا هنهنا، وأما حديث على فهو فى الميراث لا فى الحل، وما نعلم بالقول بها فى الحل من الصحابة قائلاً.

فصل: فعلى قول أصحابنا إذا ذكر أن المطلقة غير التى وقعت عليها القرعة فقد تبين أنها كانت محرمة عليه ويكون وقوع الطلاق من حين طلق لا من حين ذكر، وقوله فى هذا مقبول، لأنه يقر على نفسه وترد إليه التى خرجت عليها القرعة لأننا تبينا أنها غير مطلقة والقرعة ليست بطلاق لا صريح ولا كناية فإن لم تكن تزوجت ردت إليه وقبل قوله فى هذا لأنه أمر من جهته لا يعرف إلا من قبله إلا أن تكون قد تزوجت أو يكون بحكم حاكم، لأنها إذا تزوجت تعلق بها حق الزوج الثانى فلا يقبل قوله فى فسخ نكاحه، والقرعة من جهة الحاكم بالفرقة لا يمكن الزوج رفعها فتقع الفرقة بالزوجين.

قال أحمد فى رواية الميمونى: إذا كان له أربع نسوة فطلق واحدة منهن ولم يدر أيتهن طلق يقرع بينهن، فإن أقرع بينهن فوقعت القرعة على واحدة ثم ذكر التى طلق فقال هذه ترجع إليه والتى ذكر أنه طلق يقع الطلاق عليها، فإن تزوجت فهذا شىء قد مر، فإن كان الحاكم أقرع بينهن فلا أحب أن ترجع إليه، لأن الحاكم فى ذلك أكبر منه، وقال أبو بكر وابن حامد متى أقرع ثم قال بعد ذلك: إن المطلقة غيرها وقع الطلاق بهما جميعًا ولا ترجع إليه واحدة منهما لأن التى عينها بالطلاق تحرم بقوله وترثه إن مات ولا يرثها، ويجىء على قياس قولهما أن تلزمه نفقتها ولا يحل وطؤها.

فصل: فإن قال: هذه المطلقة قبل منه، وإن قال: هذه المطلقة، بل هذه، طلقتا لأنه أقر

3- مسألة: (فإن قال لنسائه: إحداكن طالق غداً، طلقت واحدة منهن إذا جاء الغد وأخرجت بالقرعة) .

فإن مات قبل الغد ورثنه كلهن، وإن ماتت إحداهن ورثها، لأنها ماتت قبل وقوع الطلاق فإذا جاء غد أقرع بين الميتة والأحياء، فإن وقعت القرعة على الميتة لم يطلق شىء من الأحياء وصارت كالمعينة بقوله: أنت طالق غدًا، وقال القاضى: قياس المذهب أن يتعين الطلاق فى الأحياء فلو كانتا اثنتين فماتت إحداهما طلقت كما لو قال لامرأته وأجنبية: إحداكما طالق، وهو قول أبى حنيفة، والفرق بينهما ظاهر، فإن الأجنبية ليست محلاً للطلاق وقت قوله فلا ينصرف قوله إليها، وهذه قد كانت محلاً للطلاق فإرادتها بالطلاق ممكنة وإرادتها بالطلاق كإرادة الأخرى وحدوث الموت بها لا يقتضى فى حق الأخرى طلاقًا فتبقى على ما كانت عليه والقول فى تعليق العتق كالقول فى تعليق الطلاق، فإذا جاء غد وقد باع بعض العبيد أقرع بينه وبين العبد الآخر، فإن وقعت على المبيع لم يعتق منه شىء، وعلى قول القاضى ينبغى أن يتعين العتق فى الباقين، وكذلك ينبغى أن يكون مذهب أبى حنيفة والشافعى، لأن له تعيين العتق عندهم بقوله فبيع أحدهم صرف للعتق عنه فيعتق فى الباقين، فإن باع نصف العبد أقرع

بطلاق الأولى فقبل إقراره ثم قبل إقراره بطلاق الثانية ولم يقبل رجوعه عما أقر به من طلاق الأولى، وكذلك لو كان ثلاثًا فقال: هذه بل هذه طلقن كلهن، وإن قال هذه أو هذه بل هذه طلقت الثانية وإحدى الأولتين، وإن قال: طلقت هذه بل هذه أو هذه طلقت الأولى وإحدى الأخريين، وإن قال: أنت طالق وهذه أو هذه، فقال القاضي: هي كذلك، وذكر أنه قول الكسائي.

وقال محمد بن الحسن: تطلق الثانية ويبقى الشك في الأولى والثالثة، وجه الأول: أنه عطف الثانية على الأولى بغير شك ثم فصل بين الثانية والثالثة بحرف الشك فيكون الشك فيهما، ولو قال طلقت هذه أو هذه وهذه طلقت الثالثة وكان الشك في الأوليين، ويحتمل في هاتين المسألتين أن يكون الشك في الجميع لأنه في الأولى أتى بحرف الشك بعدهما فيعود إليهما، وفي المسألة الثانية عطف الثالثة على الشك، فعلى هذا إذا قال: طلقت هذه وهذه أو هذه طولب بالبيان، فإن قال هي الثالثة طلقت وحدها، وإن قال: لم أطلقها طلقت الأولتان، وإن لم يبين أقرع بين الأولتين والثالثة، قال القاضي في «المجرد» وهذا أصح، وإن قال طلقت هذه أو هذه وهذه أخذ البيان، فإن قال هي الأولى طلقت وحدها، وإن قال: ليست الأولى طلقت الأخريان كما لو قال: طلقت هذه أو هاتين وليس له الوطء قبل التعيين، فإن وطئ لم يكن تعيينًا، وإن ماتت إحداهما لم يتعين الطلاق في الأخرى، وقال أبو حنيفة يتعين الطلاق في الأخرى لأنها ماتت قبل ثبوت طلاقها.

بينه وبين الباقين، فإن وقعت قرعة العتق عليه عتق نصفه وسرى إلى باقية إن كان المعتق موسرًا وإن كان معسرًا لم يعتق الا نصفه.

فصل: وإذا قال: امرأتي طالق وأمتي حرة وله نساء وإماء ونوى معينة انصرف إليها، وإن نوى واحدة مبهمة فهي مبهمة فيهن، وإن لم ينو شيئًا فقال أبو الخطاب: يطلق نساؤه كلهن ويعتق إماؤه، لأن الواحد المضاف يراد به الكل كقوله تعالى: ﴿**وَإِن تَعُدُّوا نِعْمَتَ اللَّهِ لَا تُحْصُوهَا**﴾ (إبراهيم: ٣٤) و ﴿**أُحِلَّ لَكُمْ لَيْلَةَ الصِّيَامِ**﴾ (البقرة: ١٨٧) ولأن ذلك يروى عن ابن عباس، وقال الجماعة: يقع على واحدة مبهمة، وحكمه حكم ما لو قال: إحداكن طالق وإحداكن حرة، لأن لفظ الواحد لا يستعمل في الجمع إلا مجازًا والكلام يحمل على حقيقته ما لم يصرفه عنها دليل، ولو تساوى الاحتمالان لوجب قصره على الواحدة، لأنها اليقين فلا يثبت الحكم فيما زاد عليها بأمر مشكوك فيه، وهذا أصح، والله أعلم.

4- مسألة: (وإن طلق واحدة وأنسيها فكذلك عند أصحابنا).

أكثر أصحابنا على أنه إذا طلق امرأة من نسائه وأنسيها أنها تخرج بالقرعة فيثبت حكم الطلاق فيها وتحل له الباقيات، وقد روى إسماعيل بن سعيد عن أحمد ما يدل على أن القرعة لا تستعمل ههنا لمعرفة الحل وإنما تستعمل لمعرفة الميراث، إنه قال: سألت أحمد عن

ولنا: أن موت إحداهما أو وطأها لا ينفى احتمال كونها مطلقة فلم يكن تعيينًا لغيرها كمرضها، وإن قال: طلقت هذه وهذه أو هذه وهذه فالظاهر أنه طلق اثنتين لا يدرى أهما الأولتان أم الآخرتان كما لو قال: طلقت هاتين أو هاتين فإن قال: هما الأولتان تعين الطلاق فيهما، وإن قال: لم أطلق الأولتين تعين الأخرتان، وإن قال: إنما أشك فى طلاق الثانية والآخرتين طلقت الأولى وبقى الشك فى الثلاث ومتى فسر كلامه بشىء محتمل قبل منه.

١٢٨٥- مسألة: قال: **(فإن مات قبل ذلك أقرع الورثة وكان الميراث للبواقى منهن)**.

نص أحمد على هذا، وقال أبو حنيفة: يقسم الميراث بينهن كلهن لأنهن تساوين فى احتمال استحقاقه ولا يخرج الحق عنهن، وقال الشافعى: يوقف الميراث المختص بهن حتى يصطلحن عليه لأنه لا يعلم المستحق منهن، ووجه قول الخرقى قول على ﷺ، ولأنهن قد تساوين ولا سبيل إلى التعيين فوجب المصير إلى القرعة كمن أعتق عبيدًا فى مرضه لا مال له سواهم، وقد ثبت الحكم فيهم بالنص، ولأن توريث الجميع توريث لمن لا يستحق يقينًا والوقف لا إلى غاية حرمان لمن يستحق يقينًا، والقرعة يسلم بها من هذين المحذورين ولها نظير فى الشرع.

فصل: **فإن مات بعضهن أو جميعهن قرعنا بين الجميع فمن خرجت القرعة لها حرمناه ميراثها**، وإن مات بعضهن قبله وبعضهن بعده وخرجت القرعة لميتة قبله حرمناه ميراثها، وإن

الرجل يطلق المرأة من نسائه ولا يعلم أيتهن طلق، قال: أكره أن أقول فى الطلاق بالقرعة قلت: أرأيت إن مات هذا؟ قال: أقول بالقرعة، وذلك لأن القرعة تصير على المال، وجماعة من روى عنه القرعة فى المطلقة المنسية إنما هو فى التوريث، فأما فى الحل فلا ينبغى أن يثبت بالقرعة وهذا قول أكثر أهل العلم فالكلام إذًا فى المسألة فى شيئين:

أحدهما: فى استعمال القرعة فى المنسية فى التوريث، **والثانى:** فى استعمالها فيها للحل، أما الأول فوجهه ما روى عبد الله بن حميد قال: قال سألت أبا جعفر عن رجل قدم من خراسان وله أربع نسوة قدم البصرة فطلق إحداهن ونكح ثم مات لا يدرى الشهود أيتهن طلق؟ فقال: قال على ﷺ: أقرع بين الأربع وأنذر منهن واحدة وأقسم بينهن الميراث، ولأن الحقوق إذا تساوت على وجه لا يمكن التمييز إلاً بالقرعة صح استعمالها، لأنها اشتبهت عليه زوجته بأجنبية فلم تحل له إحداهما بالقرعة كما لو اشتبهت أجنبية لم يكن له عليها عقد، ولأن القرعة لا تزيل التحريم عن المطلقة ولا ترفع الطلاق عمن وقع عليه ولاحتمال كون المطلقة غير من وقعت عليها القرعة، ولهذا لو ذكر أن المطلقة غيرها حرمت عليه ولو ارتفع التحريم أو زال الطلاق لما عاد بالذكر فيجب بقاء التحريم بعد القرعة كما كان قبلها، وقال الخرقى فيمن طلق امرأته فلم يدر واحدة طلق أم ثلاثًا؟ ومن حلف بالطلاق لا يأكل تمرة فوقعت فى تمر فأكل منه واحدة: لا تحل له امرأته حتى يعلم أنها ليست التى وقعت اليمين

خرجت لميـتة بعده حرمناها ميراثه والبـاقيات يرثهن ويرثنه، فإن قال الزوج بعـد موتها: هذه التى طلقتـها، أو قال فى غير المـعينة: هذه التى أردتها حـرم ميراثها، لأنه يقر عـلى نفسه، ويرث الباقـيات سواء صدقـه ورثتهن أو كذبوه، لأن علم ذلك إنـما يعرف من جهـته، ولأن الأصل بقاء النكاح بينهمـا وهم يدعون طلاقه لها والأصل عدمـه، وهل يستحلف على ذلك؟ فـيه روايتـان، فإن قلنا: يسـتحلف فنكـل حرمناه مـيراثهـا لنكوله ولم يرث الأخرى لإقـراره بطلاقها، فإن مات فقال: ورثته لإحداهن هذه المطلقة فأقرت أو أقر ورثتها بعد موتها حرمناها ميراثه وإن أنكرت أو أنكر ورثتـها فقياس ما ذكـرناه أن القول قولها، لأنها تدعى بقـاء نكاحها وهم يدعون زواله والأصل معها فلا يقبل قـولهم عليها إلا ببينة، وإن شهد اثنان من ورثته أنه طلقها قبلت شهادتهـما إذا لم يكونا ممن يتوفر عليهما ميراثهـا ولا على من لا تقبل شهادتهما له كأمهمـا وجدتهما، لأن ميراث إحدى الزوجات لا يرجـع إلى ورثه الزوج وإنما يتوفر على ضرائرها، وإن ادعت إحدى الزوجات أنه طلقها طلاقًا تـبين به فأنكرها فالقول قوله وإن مات لم ترثه لإقرارها بأنها لا تستحق ميراثه فقبلنا قولها فيما عليها دون مالها وعليها العدة، لأننا لم نقبل قولها فيما عليها، وهذا التفريع فـيما إذا كان الطلاق بينها، فأما إن كان رجعيًا ومات فى عدتها أو ماتت ورث كل واحد منهما صاحبه.

عليها فحرمها مع أن الأصل بقاء النكاح ولم يعارضه يقين التحريم فههنا أولى، وكذلك الحكم فيمن أوقع الطـلاق على امرأة بعينها ثم اشتـبهت بغيرها مـثل أن يرى امرأة مولية فـيقول أنت طالق ولا يعلم عينها من نسائه، فإن جميع نسائه يحرمن عليه حتى يعلم المطلقة ويؤخذ بنفقة الجميع، لأنهن محـبوسات عليه، وإن أقرع بينهن لم تفد القرعة شـيئًا، ولا يحل لمن وقعت عليهـا القرعة التـزويج، لأنها يجوز أن تكون غـير المطلقـة، وقال أصحابـنا: إذا أقرع بينهن فخرجت القرعة على إحداهن ثبت حكم الطلاق فيهـا فحل لها النكاح بعد قضاء عدتها وأبيح للزوج من سواها كمـا لو طلق واحدة غير معـينة واحتجوا بمـا ذكرنا من حديث على ﵁، ولأنها مطلقة لم تعلم بعينها أشبه ما لو قال: إحداكن طالق ولم يرد واحدة بعينها، ولأنه إزالة أحد الملكين المبنيين على التغليب والسراية أشبه الـعتق، قال شيخنا: والصحيح أن القرعة لا مدخل لها هـهنا لما ذكرنا من الأدلة وتحرمان عليه كـما لو اشتبهت امرأته بأجنبية، وفارق ما قاسوا عليه، فإن الحق لم يثـبت لواحد بعينه فجعل الشرع القرعة معينة فـإنها تصلح للتعيين، وفى مسألتنا الطلاق واقع على معينة لا محالة والقرعة لا ترفعه عنها ولا توقعه على غيرها ولا يؤمن وقوع القرعة على غيرها واحتمال وقوع القرعة على غيرها كاحتمال وقوعها عليها بل هو أظهر من غيرها، فإنهن إذا كن أربـعًا فاحتمال وقوعه فى واحدة منهن بعـينها أندر من احتمال وقوعه فى واحدة من ثلاث، وكذلك لو اشتبهت أخته بأجنبية أو ميتة بمذكاة أو زوجته بأجنبية أو حلف بالطلاق لا يأكل تمرة فـوقعت فى تمر وأشبـاه ذلك مما يطول ذكره لا تدخـله قرعة

فصل: وإن كان له أربع نسوة فطلق إحداهن ثم نكح أخرى بعد قضاء عدتها ثم مات ولم يعلم أيتهن طلق فللتى تزوجها ربع ميراث النسوة، نص عليه أحمد ولا خلاف فيه بين أهل العلم ثم يقرع بين الأربع فأيتهن خرجت قرعتها خرجت وورث الباقيات، نص عليه أحمد أيضًا، وذهب الشعبى والنخعى وعطاء والخراسانى وأبو حنيفة إلى أن الباقى بين الأربع، وزعم أبو عبيد أنه قول أهل الحجاز وأهل العراق جميعًا، وقال الشافعى: يوقف الباقى بينهن حتى يصطلحن، ووجه الأقوال ما تقدم.

وقال أحمد فى رواية ابن منصور فى رجل له أربع نسوة طلق واحدة منهن ثلاثًا وواحدة اثنتين وواحدة واحدة ومات على أثر ذلك ولا يدرى أيتهن طلق ثلاثًا وأيتهن طلق اثنتين وأيتهن واحدة يقرع بينهن فالتى أبانها تخرج ولا ميراث لها، هذا فيما إذا مات فى عدتهن وكان طلاقه فى صحته فإنه لا يحرم الميراث إلا المطلقة ثلاثًا فالباقيتان رجعيتان يرثنه فى العدة ويرثهن ومن انقضت عدتها منهن لم ترثه ولم يرثها ولو كان طلاقه فى مرضه الذى مات فيه لورثه الجميع فى العدة وفيما بعدها قبل التزويج روايتان.

فصل: إذا طلق واحدة من نسائه لا بعينها أو بعينها فأنسيها فانقضت عدة الجميع فله نكاح خامسة قبل القرعة، وخرج ابن حامد وجهًا فى أنه لا يصح نكاح الخامسة لأن المطلقة

فكذلك ههنا، وأما حديث على فهو فى الميراث لا فى الحل وما نعلم بالقول بها فى الحل من الصحابة قائلاً.

5- **مسألة:** فعلى قول أصحابنا إن تبين أن المطلقة غير التى وقعت عليها القرعة بأن يذكر ذلك تبين أنها كانت محرمة عليه ويكون وقوع الطلاق من حين طلق لا من حين ذكر، وقوله فى هذا مقبول، لأنه يقر على نفسه وترد إليه التى خرجت عليها القرعة، لأننا ظهر لنا أنها غير مطلقة، والقرعة ليست بطلاق صريح ولا كناية، فإن لم تكن تزوجت ردت إليه وقبل قوله فى هذا، لأنه أمر من جهته لا يعرف إلاَّ من قبله.

6- **مسألة: (إلا أن تكون قد تزوجت أو يكون بحكم حاكم، لأنها إذا تزوجت فقد تعلق بها حق الزوج الثانى فلا يقبل قوله فى فسخ نكاحه والقرعة من جهة الحاكم بالفرقة لا يمكن الزوج رفعها فتقع الفرقة بالزوجين).**

قال أحمد فى رواية الميمونى: إذا كان له أربع نسوة فطلق واحدة منهن ولم يدر أيتهن طلق يُقرع بينهن، فإن وقت القرعة على واحدة ثم ذكر فقال هذه ترجع إليه والتى ذكر أنها التى طلق يقع الطلاق عليها، فإن تزوجت فهذا شىء قد مر، فإن كان الحاكم أقرع بينهن فلا أحب أن ترجع إليه، لأن الحاكم فى ذلك أكثر منه، وقال أبو بكر وابن حامد: تطلق المرأتان ولا يرجع إليه واحدة منهما، لأن الثانية حرمت بقوله وترثه إن مات ولا يرثها ويجىء على قياس قولهما أن تلزمه نفقتها ولا يحل وطؤها والأولى بالقرعة.

فى حكم نسائه بالنسبة إلى وجوب الإنفاق عليها وحرمة النكاح فى حقها ولا يصح لأننا علمنا أن منهن واحدة بائنًا منه ليست فى نكاحه ولا فى عدة من نكاحه فكيف تكون زوجته؟ وإنما الإنفاق عليها لأجل حبسها ومنعها من التزوج بغيره لأحل اشتباهها، ومتى علمناها بعينها إما بتعيينه أو قرعة فعدتها من حين طلاقها لا من حين عينها، وذكر أبو حنيفة وبعض أصحاب الشافعى أن عدتها من حين التعيين، وهذا فاسد فإن الطلاق وقع حين إيقاعه وثبت حكمه فى تحريم الوطء وحرمان الميراث من الزوج وحرمانه منها قبل التعيين فكذلك العدة، وإنما التعيين تبين لما كان واقعًا، وإن مات الزوج قبل البيان فعلى الجميع عدة الوفاة فى قول الشعبى والنخعى وعطاء الخراسانى.

قال أبو عبيد: وهو قول أهل الحجاز والعراق، لأن كل واحدة منهن يحتمل أنها باقية على النكاح والأصل بقاؤه فتلزمها عدته، والصحيح أنه يلزم كل واحدة أطول الأجلين من عدة الوفاة وعدة الطلاق، لكن عدة الطلاق من حين طلق وعدة الوفاة من حين موته، لأن كل واحدة منهن يحتمل أن يكون عليها عدة الوفاة ويحتمل أنا المطلقة فعليها عدة الطلاق فلا تبرأ يقينًا إلا بأطولهما وهذا فى الطلاق البائن فأما الرجعى فعليها عدة الوفاة بكل حال لأن الرجعية زوجة.

فصل: إذا قال: هذه المطلقة، قُبل منه لما ذكرنا، وإن قال: هذه المطلقة بل هذه، طلقتا، لأنه أقر بطلاق الأولى فقبل إقراره بطلاق الثانية، ولم يقبل إضرابه عن إقراره بطلاق الأولى، وكذلك لو كن ثلاثًا فقال: هذه بل هذه بل هذه، طلقن كلهن، وإن قال هذه أو هذه بل هذه، طلقت الثالثة وإحدى الأولتين، وإن قال: طلقت هذه بل هذه أو هذه، طلقت الأولى وإحدى الأخريين، وإن قال: أنت طالق أو هذه أو هذه، فقال القاضى: هى كذلك، وذكر أنه قول الكسائى، وقال محمد بن الحسن: تطلق الثانية ويبقى الشك فى الأولى والثالثة، ووجه الأول أنه عطف الأولى على الثانية بغير شك ثم فصل بين الثانية والثالثة بحرف الشك فيكون الشك فيهما، ولو قال: طلقت هذه أو هذه، طلقت الثالثة وكان الشك فى الأولتين، ويحتمل فى هاتين المسألتين أن يكون الشك فى الجميع، لأنه فى الأولى أتى بحرف الشك بعدهما فيعود إليهما، وفى المسألة الثانية عطف الثالثة على الشك فعلى هذا إذا قال: طلقت هذه أو هذه وهذه طولب بالبيان فإن قال: هى الثالثة، طلقت وحدها، وإن قال: لم أطلقها، طلقت الأولتان، وإن لم يبين أقرع بين الأولتين والثالثة، قال القاضى فى المجرد: وهذا أصح، وإن قال: ليست الأولى، طلقت الأخيرتان كما لو قال: طلقت هذه أو هاتين، وليس له الوطء قبل التعيين، فإن فعل لم يكن تعيينًا، وإن ماتت إحداهما لم يتعين الطلاق فى الأخرى، وقال أبو حنيفة يتعين الطلاق فى الأخرى، لأنها ماتت قبل ثبوت طلاقها.

ولنا: أن موت إحداهما أو وطأها لا ينفى احتمال كونها مطلقة فلم يكن تعيينًا لغيرها

فصل: إذا ادعت المرأة أن زوجها طلقها فأنكرها فالقول قوله ، لأن الأصل بقاء النكاح وعدم الطلاق إلا أن يكون لها بما ادعته بينة ولا يقبل فيه إلا عدلان، ونقل ابن منصور عن أحمد أنه سئل أتجوز شهادة رجل وامرأتين فى الطلاق؟ قال لا والله إنما كان كذلك، لأن الطلاق ليس بمال ولا المقصود منه المال ويطلع عليه الرجال فى غالب الأحوال فلم يقبل فيه إلا عدلان كالحدود والقصاص فإن لم تكن بينة فهل يستحلف؟ فيه روايتان، نقل أبو الخطاب أنه يستحلف وهو الصحيح لقول النبى ﷺ: «ولكن اليمين على المدعى عليه»[٦] وقوله: «اليمين على من أنكر»[٧] ولأنه يصح من الزوج بذله فيستحلف فيه كالمهر، ونقل أبو طالب[٨] عنه لا يستحلف فى الطلاق والنكاح، لأنه لا يقضى فيه بالنكول فلا يستحلف فيه كالنكاح إذا ادعى زوجيتها فأنكرته، وإن اخلفا فى عدد الطلاق فالقول قوله لما ذكرناه، فإذا

كمرضها، وإن قال: طلقت هذه وهذه وهذه والظاهر أنه طلق اثنتين لا يدرى أيهما الأولتان أم الآخرتان؟ كما لو قال: طلقت هاتين أو هاتين فإن قال: هما الأوليان تعين الطلاق فيهما وإن لم يطلق الأولتين تعين الآخرتان، وإن قال: إنما أشك فى طلاق الثانية والأخريين طلقت الأولى وبقى الشك فى الثلاث ومتى فسر كلامه بشيء يحتمل قُبل منه.

فصل: فإن مات بعضهن أو جميعهن أقرعنا بين الجميع فمن خرجت القرعة لها لم نورثها ، وإن مات بعضهن قبله وبعضهن بعده فخرجت القرعة لميتة قبله حرمناه ميراثها وإن خرجت لميتة بعده حرمناها ميراثه والباقيات يرثهن ويرثنه، فإن قال الزوج بعد موتها: هذه التى طلقتها، أو قال فى غير المعينة: هذه التى أردتها، حرم ميراثها، لأنه يقر على نفسه ويرث الباقيات سواء صدقه ورثتهن أو كذبوه، لأن علم ذلك إنما يعرف من جهته، لأن الأصل بقاء النكاح بينهما وهم يدعون طلاقه إياها والأصل عدمه، وهل يستحلف فى ذلك؟ فيه روايتان، فإن قلنا يستحلف فنكل حرمناه ميراثها لنكوله ولم يرث الأخرى لإقراره بطلاقها، فإن مات فقال ورثته لإحداهن هذه المطلقة فأقرت أو أقر ورثتها بعد موتها حرمناها ميراثه، وإن أنكرت أو أنكر ورثتها بقياس ما ذكرناه أن القول قولها، لأنها تدعى بقاء نكاحها وهم يدعون زواله والأصل معها فلا يقبل قولهم عليها إلا ببينة، وإن شهد اثنان من ورثته أنه طلقها قبلت شهادتهما إذا لم يكونا ممن يتوفر عليهما ميراثها ولا على من لا تقبل شهادتهما له

---

(٦) تقدم تخريجه فى المسألة رقم (٧٩٨) برقم (٢٤).

(٧) أخرجه البيهقى فى «السنن» (١٠/ ٢٥٣) والدارقطنى فى «السنن (٤/ ٢١٨).

وفيه زيادة «إلا فى القامة» من طريق مسلم بن خالد الزنجى عن ابن جريج عن عطاء عن أبى هريرة به. . . وفى إسناده مسلم بن خالد قال الحافظ: صدوق كثير الأوهام، وقال البخارى: منكر الحديث، وقال أبو حاتم: لا يحتج به، وضعفه أبو داود وذكره الذهبى فى الميزان (٤/ ١٠٣).

(٨) فى بعض النسخ: ابن منصور.

طلق ثلاثًا وسمعت ذلك وأنكر أو ثبت ذلك عندها بقول عدلين لم يحل لها تمكينه من نفسها وعليها أن تفر منه ما استطاعت وتمتنع منه إذا أرادها، وتفتدى منه إن قدرت قال أحمد: لا يسعها أن تقيم معه، وقال أيضًا تفتدى منه بما تقدر عليه فإن أجبرت على ذلك فلا تزين له ولا تقربه وتهرب إن قدرت، وإن شهد عندها عدلان غير متهمين فلا تقيم معه، وهذا قول أكثر أهل العلم، قال جابر بن زيد وحماد بن أبى سليمان وابن سيرين: تفر منه ما استطاعت وتفتدى منه بكل ما يمكن، وقال الثورى وأبو حنيفة وأبو يوسف وأبو عبيد: تفر منه، وقال مالك لا تتزين له ولا تبدى له شيئًا من شعرها ولا عُرْيَتَها[٩] ولا يصيبها إلا وهى مكرهة، وروى عن الحسن والزهرى والنخعى يستحلف ثم يكون الإثم عليه، والصحيح ما قاله الأولون، لأن هذه تعلم أنها أجنبية منه محرمة عليه فوجب عليها الامتناع والفرار منه كسائر الأجنبيات، وهكذا لو ادعى نكاح امرأة كذبًا وأقام بذلك شاهدى زور فحكم له الحاكم بالزوجية، ولو تزوجها تزويجًا باطلاً وسلمت إليه بذلك فالحكم فى هذا كله كالحكم فى المطلقة ثلاثًا.

فصل: ولو طلقها ثلاثًا ثم جحد طلاقها لم ترثه، نص عليه أحمد، وبه قال قتادة وأبو حنيفة وأبو يوسف والشافعى وابن المنذر وقال الحسن: ترثه لأنها فى حكم الزوجات ظاهرًا.

ولنا: أنها تعلم أنها أجنبية فلم ترثه كسائر الأجنبيات، وقال أحمد فى رواية أبى طالب: تهرب منه ولا تتزوج حتى يظهر طلاقها وتعلم ذلك يجىء فيدعيها فترد عليه وتعاقب، وإن مات ولم يقر بطلاقها لا ترثه لا تأخذ ما ليس لها تفر منه ولا تخرج من البلد، ولكن تختفى فى بلدها، قيل له: فإن بعض الناس قال: تقتله هى بمنزلة من يدافع عن نفسه فلم يعجبه ذلك فمنعها من التزويج قبل ثبوت طلاقها، لأنها فى ظاهر الحكم زوجة هذا المطلق، فإذا تزوجت غيره وجب عليها فى ظاهر الشرع العقوبة والرد إلى الأول، ويجتمع عليها زوجان هذا بظاهر الأمر وذاك بباطنه، ولم يأذن لها فى الخروج من البلد، لأن ذلك يقوى التهمة فى نشوزها ولأن فى قتله قصدًا، لأن الدافع عن نفسه لا يقتل قصدًا، فأما إن قصدت الدفع عن نفسها فآل إلى نفسه فلا إثم عليها ولا ضمان فى الباطن، فأما فى الظاهر فإنها تؤخذ بحكم القتل ما لم يثبت صدقها.

كأمهما وجدتهما، لأن ميراث إحدى الزوجات لا يرجع إلى ورثة الزوج وإنما يتوفر على ضرائرها وإن ادعت إحدى الزوجات أنه طلقها طلاقًا تبين به فأنكرها فالقول قوله، وإن مات لم ترثه لإقرارها بأنها لا تستحق ميراثه فقبلنا قولها فيما عليها دون مالها وعليها العدة، لأنا لم نقبل قولها فيما عليها، وهذا التفريع فيما إذا كان الطلاق يبينها، فإن كان رجعيًا ومات فى عدتها أو ماتت ورث كل واحد منهما صاحبه.

---

(٩) ولا عُرْيتها: مُتُحرِّرَها.

فصل: قال أحمد: إذا طلقها ثلاثًا فشهد عليه أربعة أنه وطئها، أقيم عليه الحد إنما أوجبه لأنها صارت بالطلاق أجنبية فهى كسائر الأجنبيات، بل هى أشد تحريمًا، لأنها محرمة وطئًا ونكاحًا، فإن جحد طلاقها ووطئها ثم قامت البينة بطلاقه فلا حد عليه، وبهذا قال الشعبى ومالك وأهل الحجاز والثورى والأوزاعى وربيعة والشافعى وأبو ثور وابن المنذر لأن جحده لطلاقه يوهمنا أنه نسيه وذلك شبهة فى درء الحد عنه، ولا سبيل لنا إلى علم معرفته بالطلاق حالة وطئه إلا بإقراره بذلك، فإن قال: وطئتها عالمًا بأننى كنت طلقتها ثلاثًا كان إقرارًا منه بالزنا فيعتبر فيه ما يعتبر فى الإقرار بالزنا.

١٢٨٦- **مسألة:** قال: **(وإذا طلق زوجته أقل من ثلاث فقضت العدة ثم تزوجت غيره ثم أصابها ثم طلقها أو مات عنها وقضت العدة ثم تزوجها الأول فهى عنده على ما بقى من الثلاث)**.

وجملة ذلك: أن المطلق إذا بانت زوجته منه ثم تزوجها لم يخل من ثلاثة أحوال: **أحدها:** أن تنكح غيره ويصيبها ثم يتزوجها الأول، فهذه ترجع إليه على طلاق ثلاث بإجماع

فصل: إذا كان له أربع نسوة فطلق إحداهن ثم نكح أخرى بعد قضاء عدتها ثم مات ولم يعلم أيتهن طلق؟ فللتى تزوجها ربع ميراث النسوة، نص عليه أحمد ولا خلاف فيه بين أهل العلم، ثم يقرع بين الأربع فأيتهن خرجت قرعتها حرمت وورثت الباقيات، نص عليه أحمد أيضًا، وذهب الشعبى والنخعى وعطاء الخراسانى وأبو حنيفة إلى أن الباقى بين الأربع، وزعم أبو عبيد أنه قول أهل الحجاز وأهل العراق جميعًا، وقال الشافعى: يوقف الباقى بينهن حتى يصطلحن، ووجه الأول ما تقدم، وقد قال أحمد فى رواية ابن منصور فى رجل له أربع نسوة فطلق واحدة منهن ثلاثًا وواحدة اثنتين وواحدة واحدة ومات على أثر ذلك ولا يدرى أيتهن طلق ثلاثًا وأيتهن طلق اثنتين وأيتهن واحدة يقرع بينهن، فالتى أبانها تخرج ولا ميراث لها، هذا إذا مات فى عدتهن وكان طلاقه فى صحته، فإنه لا يحرم الميراث إلا المطلقة ثلاثًا والباقيات رجعيات يرثنه فى العدة ويرثن، ومن انقضت عدتها منهن لم ترثه ولم يرثها ولو كان طلاقه فى مرضه الذى مات فيه لورثه الجميع فى العدة، وفيما بعدها قبل التزويج روايتان.

فصل: إذا طلق واحدة لا بعينها أو بعينها، فإن نسيها فانقضت عدة الجميع فله نكاح خامسة قبل القرعة، وخرج ابن حامد وجهًا فى أنه لا يصح نكاح الخامسة، لأن المطلقة فى حكم نسائه بالنسبة إلى وجوب الإنفاق عليها وحرمة النكاح فى حقها، ولا يصح ما قاله، لأننا علمنا أن منهن واحدة بائنًا منه ليست فى نكاحه ولا فى عدة من نكاحه فكيف تكون زوجته وإنما الإنفاق عليها لأجل حبسها ومنعها من التزوج بغيره لأجل اشتباهها؟ ومتى علمناها بعينها إما بتعيينه أو بقرعة فعدتها من حين طلقها لا من حين عينها، وذكر أبو حنيفة وبعض أصحاب الشافعى أن عدتها من حين التعيين وهذا فاسد، فإن الطلاق وقع حين إيقاعه وثبت حكمه فى

أهل العلم، قاله ابن المنذر، **والثاني**: أن يطلقها دون الثلاث ثم تعود إليه برجعة أو نكاح جديد قبل زوج ثان، فهذه ترجع إليه على ما بقى من طلاقها بغير خلاف نعلمه، **والثالث**: طلقها دون الثلاث فقضت عدتها ثم نكحت غيره، ثم تزوجها الأول فعن أحمد فيها روايتان:

إحداهما: ترجع إليه على ما بقى من طلاقها وهذا قول الأكابر من أصحاب رسول الله ﷺ عمر وعلى وأبى معاذ وعمران بن حصين وأبى هريرة، وروى ذلك عن زيد وعبد الله ابن عمرو بن العاص، وبه قال سعيد بن المسيب وعبيدة والحسن ومالك والثورى وابن أبى ليلى والشافعى وإسحاق وأبو عبيدة وأبو ثور ومحمد بن الحسن وابن المنذر.

والرواية الثانية عن أحمد: أنها ترجع إليه على طلاق ثلاث، وهذا قول ابن عمر وابن عباس وعطاء والنخعى وشريح وأبى حنيفة وأبى يوسف، لأن وطء الزوج الثانى مثبت للحل فيثبت حلاً يتسع لثلاث تطليقات كما بعد الثلاث، لأن الوطء الثانى يهدم الطلقات الثلاث فأولى أن يهدم ما دونها.

تحريم الوطء وحرمان الميراث من الزوج وحرمانه منها قبل التعيين فكذلك العدة وإنما التعيين يبين لما كان واقعًا، فإن مات الزوج قبل التعيين فعلى الجميع عدة الوفاة فى قول الشعبى والنخعى وعطاء الخراسانى، قال أبو عبيد: وهو قول أهل الحجاز والعراق، لأن كل واحدة منهن يحتمل أنها باقية على النكاح والأصل بقاؤه فتلزمها عدته والصحيح أنه يلزم كل واحدة أطول الأجلين من عدة الوفاة وعدة الطلاق، لكن عدة الطلاق من حين طلق وعدة الوفاة من حين موته، لأن كل واحدة منهن يحتمل أن تكون عليها عدة الوفاة ويحتمل أنها المطلقة فعليها عدة الطلاق فلا تبرأ يقينًا إلا بأطولهما وهذا فى الطلاق البائن فأما الرجعية فعليها عدة الوفاة بكل حال، لأنها زوجة.

فصل: إذا ادعت المرأة أن زوجها طلقها فأنكرها فالقول قوله، لأنه منكر، ولأن الأصل بقاء النكاح ، فإن كان لها بما ادعته بينة قبلت ولا يقبل فيه إلا عدلان، ونقل ابن منصور عن أحمد أنه سئل أتجوز شهادة رجل وامرأتين فى الطلاق؟ قال: لا والله إنما كان كذلك، لأن الطلاق ليس بمال ولا المقصود منه المال ويطلع عليه الرجال فى غالب الأحوال فلم يقبل فيه إلا عدلان كالحدود والقصاص، فإن عدمت البينة استحلف فى أصح الروايتين، نقلها أبو طالب عن أحمد لقول النبى ﷺ : «ولكن اليمين على المدعى عليه»[3] وقوله «اليمين على من أنكر»[4] ولأنه يصح من الزوج بذله فيستحلف فيه كالمهر، ونقل ابن منصور عنه: لا يستحلف فى الطلاق، لأنه لا يقضى فيه بالنكول فلا يستحلف فيه، كالنكاح إذا ادعى زوجيتها فأنكرته فإن اختلفا فى عدد الطلاق فالقول قوله لما ذكرنا، فعلى هذا إذا طلق ثلاثًا وسمعت

(3) تقدم برقم (٦) مسألة (١٢٨٥).

(4) أخرجه البيهقى فى «السنن الكبرى» (١٠/ ٢٥٣) وإسناده ضعيف.

ولنا: أن وطء الثانى لا يحتاج إليه فى الإحلال للزوج الأول فلا يغير حكم الطلاق كوطء السيد، ولأنه تزويج قبل استيفاء الثلاث فأشبه ما لو رجعت إليه قبل وطء الثانى، وقولهم: إن وطء الثانى يثبت الحل لا يصح لوجهين: **أحدهما**: منع كونه مثبتًا للحل أصلاً، وإنما هو فى الطلاق الثلاث غاية للتحريم، بدليل قوله تعالى: ﴿فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنۢ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ﴾ (البقرة: ٢٣٠) وحتى للغاية، وإنما سمى النبى ﷺ الزوج الذى قصد الحيلة محللاً تجوزًا بدليل أنه لعنه، ومن أثبت أثبت يستحق لعنًا، **والثانى**: أن الحل إنما يثبت فى محل فيه تحريم وهى المطلقة ثلاثًا وههنا هى حلال له فلا يثبت فيها حل، وقولهم: إنه يهدم الطلاق، قلنا: بل هو غاية لتحريمه وما دون الثلاث لا تحريم فيها فلا يكون غاية له.

١٢٨٧- **مسألة:** قال: **(وإذا كان المطلق عبداً وكان طلاقه اثنتين، لم تحل له زوجته حتى تنكح زوجًا غيره، حرة كانت الزوجة أو مملوكة لأن الطلاق بالرجال والعدة بالنساء)**.

وجملة ذلك: أن الطلاق معتبر بالرجال، فإن كان الزوج حرّاً فطلاقه ثلاث، حرة كانت الزوجة أو أمة، وإن كان عبداً فطلاقه اثنتان حرة كانت زوجته أو أمة، فإذا طلق اثنتين حرمت

ذلك فأنكر أو ثبت ذلك عندها بقول عدلين لم يحل لها تمكينه من نفسه وعليها أن تفر منه ما استطاعت وتمتنع منه إذا أرادها وتفتدى منه إن قدرت ولا تزين له ولا تقربه وتهرب إن قدرت ولا تقيم معه، وهذا قول أكثر أهل العلم، قال جابر بن زيد وحماد بن أبى سليمان وابن سيرين: تفر منه ما استطاعت وتفتدى منه بكل ما يمكن، وقال الثورى وأبو حنيفة وأبو يوسف: تفر منه، وقال مالك: لا تتزين له ولا تبدى له شيئًا من شعرها ولا يصيبها إلا مكرهة، وروى عن الحسن والزهرى والنخعى: يستحلف ثم يكون الإثم عليه، والصحيح ما قاله الأولون، لأن هذه تعلم أنها أجنبية منه محرمة عليه فوجب عليها الامتناع والفرار منه كسائر الأجانب، وهكذا لو ادعى نكاح امرأة كذبًا وأقام بذلك شاهدى زور فحكم له الحاكم بالزوجة أو لو تزوجها تزويجًا باطلاً فسلمت إليه بذلك فالحكم فى هذا كالحكم فى المطلقة ثلاثًا.

فصل: ولو طلقها ثلاثًا ثم جحد طلاقها لم ترثه نص عليه أحمد وبه قال قتادة وأبو حنيفة وأبو يوسف والشافعى وابن المنذر، وقال الحسن: ترثه، لأنها فى حكم الزوجات ظاهراً.

ولنا: أنها تعلم أنها أجنبية فلم ترثه كسائر الأجنبيات، وقال أحمد فى رواية أبى طالب تهرب منه ولا تتزوج حتى يظهر طلاقها ويعلم ذلك يجىء فيدعيها فترد عليه وتعاقب، وإن مات ولم يقر بطلاقها لا ترثه لا تأخذ ما ليس لها تفر منه ولا تخرج من البلد ولكن تختفى فى بلدها، قيل له: فإن بعض الناس قال تقتله هى بمنزلة من يدفع عن نفسه، فلم يعجبه ذلك، فمنعها من التزوج قبل ثبوت طلاقها لأنها فى ظاهر الحكم زوجة هذا المطلق فإذا تزوجت غيره وجب عليها فى ظاهر الحكم العقوبة والرد إلى الأول ويجتمع عليها زوجان هذا

عليه حتى تنكح زوجًا غيره، روى ذلك عن عمر وعثمان وزيد وابن عباس، وبه قال سعيد بن المسيب ومالك والشافعى وإسحاق وابن المنذر، وقال ابن عمر: أيهما رق نقص الطلاق برقه فطلاق العبد اثنتان، وإن كان تحته حرة، وطلاق الأمة اثنتان وإن كان زوجها حرًا، وروى عن على وابن مسعود أن الطلاق معتبر بالنساء، فطلاق الأمة اثنتان، حرًا كان الزوج أو عبدًا، وطلاق الحرة ثلاث، حرًا كان زوجها أو عبدًا، وبه قال الحسن وابن سيرين وعكرمة وعبيدة ومسروق والزهرى والحكم وحماد والثورى وأبو حنيفة لما روت عائشة ﵂ عن النبى ﷺ أنه قال: «طلاق الأمة تطليقتان وقرؤها حيضتان»(١٠) رواه أبو داود وابن ماجه، ولأن المرأة محل للطلاق فيعتبر بها كالعدة.

بظاهر الأمر وذلك بباطنه ولم يأذن لها فى الخروج من البلد، لأن ذلك يقوى التهمة فى نشوزها ولا فى قتله قاصدًا، لأن الدافع عن نفسه لا يقتل قصدًا، فأما إن قصدت الدفع عن نفسها فآل إلى نفسه فلا إثم عليها ولا ضمان فى الباطن، فأما فى الظاهر فإنها تؤخذ بحكم القتل ما لم يثبت صدقها.

فصل: قال أحمد: **إذا طلقها ثلاثًا فشهد أربعة أنه وطئها أقيم عليه الحد**، إنما أوجبه لأنها صارت بالطلاق أجنبية فهى كسائر الأجنبيات بل هى أشد تحريمًا لأنها محرمة وطأً ونكاحًا، فإن جحد طلاقها ووطئها ثم قامت البينة بطلاقها، فلا حد عليه، وبهذا قال الشعبى ومالك وأهل الحجاز والثورى والأوزاعى وربيعة والشافعى وأبو ثور وابن المنذر، لأن جحده لطلاقه يوهمنا أنه نسيه، وذلك شبهة فى درء الحد عنه ولا سبيل لنا إلى علم معرفته بالطلاق حالة وطئه إلا بإقراره بذلك، فإن قال: وطئتها عالمًا بأننى كنت طلقتها ثلاثًا كان إقرارًا منه بالزنا فيعتبر فيه ما يعتبر فى الإقرار بالزنا.

٧- مسألة: (وإن طار طائر فقال: إن كان هذا غرابًا ففلانة طالق وإن لم يكن غرابًا ففلانة طالق فهى كالمنسية والحكم فيها على ما ذكرنا فيها، لأنها فى معناها والخلاف فيها على ما ذكرنا).

٨- مسألة: (وإن قال: إن كان الطائر غرابًا ففلانة طالق، وإن كان حمامًا ففلانة طالق لم يحكم بحنثه فى واحدة منهما).

لأنه متيقن للنكاح شاك فى الحنث فلا يزول عن يقين النكاح بالشك، لأنه يحتمل أنه غيرهما.

فصل: إذا رأى رجلان طائرًا فحلف أحدهما بالطلاق أنه غراب وحلف الآخر أنه حمام

---

(١٠) أخرجه أبو داود فى كتاب «الطلاق» باب «سنة طلاق العبد» (٢/ ح٢١٨٩) وقال أبو داود: هذا حديث مجهول، وابن ماجه فى «سننه» (١/ ح٢٠٨٠) والترمذى فى «سننه» (٣/ ح١١٨٢) وفيه لفظ «عدتها» والدارمى فى السنن (٢/ ح٢٢٩٤).

ولنا: أن الله تعالى خاطب الرجال بالطلاق فكان حكمه معتبراً بهم، ولأن الطلاق خالص حق الزوج وهو مما يختلف بالرق والحرية فكان اختلافه به كعدد المنكوحات، وحديث عائشة قال أبو داود: رواية مظاهر بن أسلم وهو منكر الحديث، وقد أخرجه الدارقطني في سننه عن عائشة، قالت: قال رسول الله ﷺ: «طلاق العبد اثنتان فلا تحل له حتى تنكح زوجًا غيره، وقرء الأمة حيضتان، وتتزوج الحرة على الأمة ولا تتزوج الأمة على الحرة»(١١) وهذا نص، ولأن الحر يملك أن يتزوج أربعًا فملك طلقات ثلاثًا كما لو كان تحته حرة ولا خلاف في أن الحر الذي زوجته حرة طلاقه ثلاث، وأن العبد الذي تحته أمة طلاقه اثنتان، وإنما الخلاف فيما إذا كان أحد الزوجين حرّا والآخر رقيقًا.

فطار ولم يعلما حاله لم يحكم بحنث واحد منهما، لأن يقين النكاح ثابت ووقوع الطلاق مشكوك فيه، فإن ادعت امرأة أحدهما حنثه فيها فالقول قوله، لأن الأصل واليقين في جانبه.

فصل: فإن قال أحد الرجلين: إن كان غرابًا فامرأته طالق ثلاثًا، وقال الآخر: إن لم يكن غرابًا فامرأته طالق ثلاثًا، فطار ولم يعلما حاله فقد حنث أحدهما لا بعينه ولا يحكم به في حق واحد منهما بعينه بل يبقى في حقه أحكام النكاح من النفقة والكسوة والسكن، لأن كل واحد منهما يقين نكاحه باق ووقوع طلاقه مشكوك فيه، فأما الوطء فذكر القاضي أنه يحرم عليهما، لأن أحدهما حانث يقينًا فامرأته محرمة عليه، وقد أشكل فحرم عليهما جميعًا كما لو حنث في إحدى امرأتيه لا بعينها، وقال أصحاب الرأي والشافعي: لا يحرم على واحد منهما وطء امرأته، لأنه محكوم ببقاء نكاحه عن إحدى زوجتيه، قلنا: إنما تحقق حنثه في واحدة غير معينة، وبالنظر إلى كل واحدة مفردة فيقين نكاحها باق وطلاقها مشكوك فيه، لكن لما تحققنا أن إحداهما حرام ولم يمكن تميزها حرمتا عليه جميعًا، وكذلك ههنا قد علمنا أن أحد هذين الرجلين قد طلقت امرأته وحرمت عليه وتعذر التمييز فيحرم الوطء عليهما ويصير كما لو تنجس أحد الإناءين لا بعينه، فإنه يحرم استعمال كل واحد منهما سواء كانا لرجل واحد أو لرجلين، وقال مكحول: يحمل الطلاق عليهما جميعًا، ومال إليه أبو عبيد، فإن ادعى كل واحد منهما أنه علم الحال وأنه لم يحنث دين فيما بينه وبين الله تعالى، ونحو هذا قال عطاء والشعبي والزهري والحارث العكلي والثوري والشافعي، لأن كل واحد منهما يمكن صدقه فيما ادعاه، وإن أقر كل واحد منهما أنه الحانث طلقت زوجتاهما بإقرارهما على أنفسهما، وإن أقر أحدهما حنث وحده، فإن ادعت امرأة أحدهما عليه الحنث فأنكر فالقول قوله وهل يحلف؟ على روايتين.

---

(١١) أخرجه الدارقطني في «السنن» (٤/ ٣٩/ ١١٢) من طريق مظاهر بن أسلم عن القاسم بن محمد عن عائشة، والبيهقي في «السنن» (٧/ ٣٦٩، ٣٧٠) من طريق الدارقطني، وإسناده ضعيف فيه مظاهر ابن أسلم وهو ضعيف.

فصل: قال أحمد: المكاتب عبد ما بقى عليه درهم وطلاقه وأحكامه كلها أحكام العبيد، وهذا صحيح، فإنه جاء فى الحديث «المكاتب عبد ما بقى عليه درهم» (١٢) ولأنه يصح عتقه ولا ينكح إلا اثنتين، ولا يتـزوج ولا يتسرى إلا بإذن سيـده وهذه أحكام العبيد فـيكون طلاقه كطلاق سائر العبيد.

وقد روى الأثرم فى سننه عن سليمان بن يسار: «أن نفيعًا مكاتب أم سلمة طلق امرأة حرة تطليقتين، فسأل عثمان وزيد بن ثابت عن ذلك فقالا: حرمت عليك» (١٣) والمدبر كالعبد القن فى نكاحه وطلاقه وكذلك المعلق عتقه بصفة، لأنه عبد فتثبت فيه أحكام العبيد.

9- مسألة: (فإن قال أحدهما: إن كان غرابًا فـعبدى حر، وقال الآخر: إن لم يكن غرابًا فعبدى حر، فطار ولم يعلما حاله لم يحكم بعتق واحد من العبدين)

لأن الأصل بقاء الرق، فإن اشترى أحدهما عـبد الآخر بعد أن أنكر حنث نفسه عتق الذى اشتراه، لأن إنكاره حنث نفســه اعتراف منه بحنث صاحبه وإقـرار منه بعتق الذى اشتراه، وإن اشترى من أقر بحريته عتق عليه، وإن لم يكـن منه إنكار ولا اعتراف فقد صار العبدان فى يده أحـدهما حـر لا يعلم عينه فـيرجع فى تعـيـينه إلى القرعـة، وهو قول أبى الخطاب، وقـال القاضى: يعتق الذى اشتراه فى الموضعين، لأن تمسكه بعـبده اعتراف منه برقه وحرية صاحبه وهذا مذهب الشافعى.

ولنا: أنه لم يعرف لفظًا ولا فعل ما يلزم منه الاعتراف، فـإن الشرع سوغ له إمساك عبده مع الجهل اسـتنادًا إلى الأصل فكيف يكون معـترفًا مع تصـريحه بأننى لا أعلم الحر منهـما؟ وإنما اكتفينا فى إبقاء رق عبده باحتمال الحنث فى حق صاحبه، فإذا صار العبدان له وأحدهما حر لا بعينه صار كـأنهما كانا له فأعتق أحدهمـا وحده فيقرع بينهما حينئـذ، فإن كان الحالف واحدًا فقال: إن كان غرابًا فعبدى حر وإن لم يكن غرابًا فأمتى حرة ولـم يعلم حاله، فإنه يقرع بينهما فيعتق أحدهما، فإن ادعى أحدهما أنه الذى أعتق أو ادعى كل واحد منهما ذلك فالقول قول السيد مع يمينه.

فـصل: فإن قال: إن كان غرابًا فنساؤه طوالق وإن لم يكن غـرابًا فعبيده أحرار ولم يعلم حاله منع من التصرف فى الملكين حتى يبين وعليه نفقة الجميع فإن كان غـرابًا طلق نساؤه ورق عبيده، فإن ادعى العبيد أنه لم يكن غرابًا ليعتقوا فالقول قول السيد، وهل يحلف؟ يخرج على روايتين، وإن لم يكن غرابًا عتق عبيده ولم تطلق النساء، فإن ادعين أنه كان غرابًا ليطلقن فالقول قوله، وفى تحليـفه وجهان، وكل موضع قلنا يستـحلف فنكل قضى عليه بنكوله، وإن قال: لا أعلم ما الطائر فقياس المذهب أن يقرع بيـنهما، فإن وقعت القرعة على الغراب طلق النساء ورق العبيـد وإن وقعت على العبيد عتقوا ولـم تطلق النساء، وهذا قول أبى ثور، وقال

---

(١٢) تقدم برقم (٣١) مسألة (١٠٤٠).

(١٣) أخرجه البيهقى (٧/ ص٣٦٠).

فصل: قال أحمد فى رواية محمد بن الحكم: العبد إذا كان نصفه حرًا ونصفه عبدًا يتزوج ثلاثًا ويطلق ثلاث تطليقات، وكذلك كلما تجزأ بالحساب، إنما جعل له نكاح ثلاث لأنه عدد المنكوحات يتبعض فوجب أن يتبعض فى حقه كالحد، فلذلك كان له أن ينكح نصف ما ينكح الحر ونصف ما ينكح العبد وذلك ثلاث، وأما الطلاق فلا يمكن قسمته فى حقه، لأن مقتضى حاله أن يكون له ثلاثة أرباع الطلاق وليس له ثلاثة أرباع فكمل فى حقه، ولأن الأصل إثبات الطلقات الثلاث فى حق كل مطلق، وإنما خولف فيمن كمل الرق فى حقه ففى من عداه يبقى على الأصل.

فصل: إذا طلق العبد زوجته اثنتين ثم عتق لم تحل له زوجته حتى تنكح زوجًا غيره، لأنها حرمت عليه بالطلاق تحريمًا لا ينحل إلا بزوج وإصابة، ولم يوجد ذلك فلا يزول التحريم، وهذا ظاهر المذهب، وقد روى عن أحمد أنه يحل له أن يتزوجها وتبقى عنده على واحدة، وذكر حديث ابن عباس عن النبى ﷺ فى المملوكين، إذا طلقها تطليقتين ثم عتقا فله أن يتزوجها(١٤) وقال: لا أرى شيئًا يدفعه وغير واحد يقول به أبو سلمة وجابر وسعيد بن المسيب، ورواه الإمام أحمد فى المسند(١٥) وأكثر الروايات عن أحمد الأول، وقال: حديث عثمان وزيد فى تحريمها عليه جيد، وحديث ابن عباس يرويه عمرو بن مغيث(١٦) ولا أعرفه، وقد قال ابن المبارك: من أبو حسن هذا؟ لقد حمل صخرة عظيمة، منكرًا لهذا الحديث، قال أحمد: أما أبو الحسن فهو عندى معروف ولكن لا أعرف عمرو بن مغيث، قال أبو بكر: إن صح الحديث فالعمل عليه، وإن لم يصح فالعمل على حديث عثمان وزيد وبه أقول، قال أحمد: ولو طلق عبد زوجته الأمة تطليقتين، ثم عتق واشتراها لم تحل له، ولو تزوج وهو عبد فلم يطلقها أو طلقها واحدة ثم عتق فله عليها ثلاث تطليقات أو طلقتان إن كان طلقها

أصحاب الشافعى: إن وقعت القرعة على العبيد عتقوا، وإن وقعت على النساء لم يطلقن ولم يعتق العبيد، لأن القرعة لها مدخل فى العتق، لكون النبى ﷺ أقرع بين العبيد الستة ولا مدخل لها فى الطلاق، لأنه لمن ينقل مثل ذلك فيه ولا يمكن قياسه على العتق، لأن الطلاق حل قيد النكاح، والقرعة لا تدخل فى النكاح والقرعة حل الملك، والقرعة تدخل فى تمييز الأملاك، قالوا: ولا يقرع بينهم إلا بعد موته.

---

(١٤) أخرجه أبو داود فى «الطلاق» (٢/ ح٢١٨٧) والنسائى (٦/ ١٢٦/ ٣٤٢٧) وابن ماجه فى «سننه» (١/ ح٢٠٨٢) من طريق يحيى بن أبى كثير أن عمر بن مُعتب أخبره أن أبا حسن مولى بنى نوفل أخبره... فذكره، وإسناده ضعيف فيه عمر بن مُعتب ضعيف كما فى التقريب.

(١٥) أخرجه أحمد فى «مسنده» (١/ ٢٢٩، ٣٣٤) ومداره على عمر بن معتب، وقد تقدم الكلام فيه.

(١٦) هذا تصحيف والصحيح عمر بن مُعتب كما فى السنن، قال أحمد بن حنبل: لا أعرفه، وذكره النسائى فى الضعفاء، وفى التهذيب عن ابن المدينى قال: منكر الحديث.

واحدة، لأنه فى حال الطلاق حـر، فاعتبر حاله حينئـذ كما يعتبر حال الـمرأة فى العدة حين وجودها، ولو تزوجها وهو حر كافر فسبى واسترق ثم أسلما جميعًا لم يملك إلا طلاق العبيد اعتبارًا بحاله حين الطلاق، ولو طلق فى كفـره واحدة وراجعها ثم سبى واسترق لم يملك إلا طلقة واحدة، ولو طلقها فى كفره طلقتـين ثم استرق وأراد التزويج بها جاز وله طلقة واحدة، لأن الطلقتين وقعتـا غير محرمتين فلا يعـتبر حكمهما بما يطرأ بعدهما، كـما أن الطلقتين من العبد لما أن وقعتا محرمتين لم يعتبر ذلك بالعتق بعدهما.

١٢٨٨- مـسـألة: قـال: (وإذا قال لزوجتـه أنت طالق ثلاثة أنصاف تطليقـتين طلقت بثلاث).

نص أحمد على هذا فى رواية مُهنّا، وقال أبو عبد الله بن حامد: تقع طلقتان، لأن معناه ثلاثة أنصاف من طلقتين وذلك طلقة ونصف، ثم تكمل فتصير طلقتين، وقيل بل لأن النصف الثالث من طلقتين محال، ولأصحاب الشافعى وجهان كهذين.

ولنا: أن نصف الطلقتين طلقة وقد أوقعه ثلاثًا، فيقع ثلاث كما لو قال: أنت طالق ثلاث طلقات، وقولهم: معناه ثلاثة أنصاف من طلقتين تأويل يخالفه ظاهر اللفظ فإنه على ما ذكروه يكون ثلاثة أنصاف طلقة، وينبغى أن يكون ثلاثة أنصاف طلقتـين مخالفة لثلاثة أنصاف طلقة، وقولهم: إنه مـحال، قلنا: وقوع نصف الطلقـتين عليهـا ثلاث مرات ليس بمحال فـيجب أن يقع.

فـصـل: فإن قال: أنت طالق ملء الدنيا ونوى الثلاث، وقع الطلاق، وإن لم ينو شيئًا أو نوى واحدة فهى واحدة، قال أحمد فيمن قال لامرأته: أنت طالق ملء البيت، فإن أراد الغلظة عليها يعنى يريد أن تبين منه فهى ثلاث، فاعتبر نيته فدل على أنه إذا لم ينو يقع واحدة، وذلك

قال شـيخنا: ويمكن أن يقـال على هذا: إن ما لا يصلح للتـعييـن فى حق الموروث لا يصلح فى حق الوارث كما لو كانت اليمين فى زوجتين، ولأن الإماء محرمات على الموروث تحريمًا لا تزيله القرعة فلم يبحن للوارث بها كما لو تعين العتق فيهن.

10- مـسـألة: (إذا قال لامرأته وأجنبية: إحداكـما طالق، أو قال لحماته: ابنتك طالق، أو قال: سلمى طالق، واسم امرأته سلمى، طلقت امرأته).

لأنه لا يملك طلاق غيرها، ولأنه إزالة ملك أشبه ما لو باع ماله ومال غيره صح فى ماله دون غيره، فإن قال: أردت الأجنبية، لم يصدق.

قال أحمد فى رجل تزوج امرأة فقال لحماته ابنتك طالق وقال: أردت ابنتك الأخرى التى ليست بزوجـتى، فلا يقبل منه، وقال فى رواية أبى داود فى رجل لـه امرأتان اسماهمـا فاطمة ماتت إحداهما فقال: فاطمة طالق ينوى الميتة، فقال: الميتة تطلق؟ قال أبو داود كأنه أراد فى الرواية الأولى أن لا نصدقه فى الحكم، وفى الثانية يدين.

لأن الوصف لا يقتضى عدداً، وهذا لا نعلم فيه خلافًا إلا أن الواحدة إذا وقعت كانت رجعية، وبهذا قال الشافعى وقال أبو حنيفة وأصحابه تكون بائنًا، لأنه وصف الطلاق بصفة زائدة تقتضى الزيادة عليها وذلك هو البينونة.

ولنا: أنه طلاق صادف مدخولاً بها من غير استيفاء عدد ولا عوض فكان رجعيّا كقوله أنت طالق، وما ذكروه لا يصح، لأن الطلاق حكم فإذا ثبت ثبت فى الدنيا كلها فلا يقتضى ذلك زيادة، وإن قال: أنت طالق أشد الطلاق وأغلظه أو أطول الطلاق أو أعرضه أو أقصره أو مثل الجبل أو مثل عظم الجبل ولا نية له وقعت طلقة رجعية، وبهذا قال الشافعى.

وقال أبو حنيفة فى جميعها: يقع بائنًا، وقال صاحباه: إن قال: مثل الجبل كانت رجعية، وإن قال: مثل عظم الجبل كانت بائنًا، ووجه القولين ما تقدم، ولأنه لا يملك إيقاع البينونة فإنها حكم وليس ذلك إليه، وإنما تثبت البينونة بأسباب معينة كالخلع والطلاق الثلاث، والطلاق قبل الدخول فيملك مباشرة سببها فيثبت، وإن أراد إثباتها بدون ذلك لم يثبت، ويحتمل أن يكون أشد الطلاق عليه أو عليها وأغلظ لتعجلهما أو لحب أحدهما صاحبه ومشقة فراقه عليه فلم يقع أمر زائد بالشك، وإن قال: أنت طالق أقصى الطلاق أو أكبره فكذلك فى قياس المذهب، ويحتمل أن يكون أقصى الطلاق ثلاثًا لأن أقصاه آخره وآخر الطلاق الثالثة، ومن ضرورة كونها ثالثة وقوع اثنتين، وإن قال: أتم الطلاق أو أكمله فواحدة إلا أنها تكون سنية، لأنها أكمل الطلاق وأتمه.

فصل: وإن قال: أنت طالق أكثر الطلاق أو كله أو جميعه أو منتهاه أو مثل عدد الحصى أو الرمل أو القطر طلقت ثلاثًا، لأن هذا يقتضى عددًا، ولأن الطلاق أقل وأكثر فأقله واحدة وأكثره ثلاث، وإن قال: كعدد التراب أو الماء وقع ثلاث، وقال أبو حنيفة يقع واحدة بائنًا لأن الماء والتراب من أسماء الأجناس لا عدد له.

وقال القاضى: فيما إذا نظر إلى امرأته وأجنبية فقال: إحداكما طالق وقال أردت الأجنبية فهل يقبل؟ على روايتين، وقال الشافعى: يقبل ههنا ولا يقبل فيما إذا قال: سلمى طالق، وقال: أردت أجنبية اسمها سلمى، لأن سلمى لا يتناول الأجنبية بصريحه بل من جهة الدليل، وقد عارضه دليل آخر وهو أن لا تطلق غير زوجته فصار اللفظ فى زوجته أظهر فلم يقبل خلافه، أما إذا قال: إحداكما، فإنه تناول الأجنبية بصريحه، وقال أصحاب الرأى وأبو ثور: يقبل فى الجميع، لأنه فسر كلامه بما يحتمله.

ولنا: أنه لا يحتمل غير امرأته على وجه صحيح فلم يقبل تفسيره به كما لو فسر كلامه بما لا يحتمله وكما لو قال: سلمى طالق عند الشافعى، ولا يصح ما ذكروه من الفرق، فإن قوله: إحداكما ليس بصريح فى واحدة منهما بعينها وسلمى يتناول واحدة لا بعينها ثم تعينت الزوجة لكونها محلاّ للطلاق وخطاب غيرها به عبث كما لو قال: إحداكما طالق ثم لو تناولها

ولنا: أن الماء تتعدد أنواعه وقطراته والتراب تتعدد أنواعه وأجزاؤه فأشبه الحصى، وإن قال يا مائة طالق أو أنت مائة طالق طلقت ثلاثًا، وإن قال أنت طالق كمائة أو ألف فهى ثلاث، قال أحمد فيمن قال: أنت طالق كألف تطليقة فهى ثلاث وبه قال محمد بن الحسن وبعض أصحاب الشافعى، وقال أبو حنيفة وأبو يوسف: إن لم تكن له نية وقعت واحدة لأنه لم يصرح بالعدد وإنما شبهها بالألف وليس الموقع للشبه به.

ولنا: أن قوله كألف تشبيه بالعدد خاصة، لأنه لم يذكر إلا ذلك فوقع العدد كقوله: أنت طالق كعدد ألف، وفى هذا انفصال عما قال، وإن قال: أردت أنها طلقة كألف فى صعوبتها، دين، وهل يقبل فى الحكم؟ يخرج على روايتين.

فصل: وإن قال: أنت طالق من واحدة إلى ثلاث وقع طلقتان، وبهذا قال أبو حنيفة، لأن ما بعد الغاية لا يدخل فيها كقوله تعالى: ﴿ثُمَّ أَتِمُّوا الصِّيَامَ إِلَى اللَّيْلِ﴾ (البقرة: ١٨٧) وإنما يدخل إذا كانت بمعنى مع وذلك خلاف موضوعها وقال زفر يقع طلقة لأن ابتداء الغاية ليس منها كقوله بعتك من هذا الحائط إلى هذا الحائط، وقال أبو يوسف ومحمد: يقع الثلاث، لأنه نطق بها فلم يجز إلغاؤها.

ولنا: أن ابتداء الغاية يدخل كما لو قال خرجت من البصرة فإنه يدل على أنه كان فيها، وأما انتهاء الغاية فلا يدخل بمقتضى اللفظ، ولو احتمل دخوله وعدم دخوله لم نجز الطلاق بالشك، وإن قال: أنت طالق ما بين واحدة وثلاث وقعت واحدة لأنها التى بينهما.

فصل: فإن قال: أنت طالق طلقة فى اثنتين أو واحدة فى اثنتين ونوى به ثلاثًا فهى ثلاث، لأنه يعبر بفى عن مع، كقوله: ﴿فَادْخُلِي فِي عِبَادِي﴾ (الفجر: ٢٩) فتقدير الكلام أنت طالق طلقة مع طلقتين، فإذا أقر بذلك على نفسه قبل منه، وإن قال: أردت واحدة قبل أيضًا حاسبًا كان أو غير حاسب، وقال القاضى: إذا كان عارفًا بالحساب لم يقبل منه ووقع طلقتان لأنه خلاف ما اقتضاه اللفظ.

بصريحه لكن صرفه عنها دليل فصار ظاهرًا فى غيرها، فإن النبى ﷺ لما قال للمتلاعنين «أَحَدُكُمَا كاذب» (5) لم ينصرف إلا إلى الكاذب منهما وحده، ولما قال حسان ـ يعنى النبى ﷺ وأبا سفيان:

* فشركما لخيركما الفداء *

لم ينصرف شرهما إلاَّ إلى أبى سفيان وخيرهما إلى النبى ﷺ وحده وهذا فى الحكم، وأما فيما بينه وبين الله تعالى فيدين فيه، فمتى علم من نفسه أنه أراد الأجنبية لم تطلق زوجته، لأن اللفظ محتمل له وإن كان غير مقيد، ولو كانت ثم قرينة دالة على إرادته الأجنبية مثل أن يدفع بيمينه ظلمًا أو يتخلص بها من مكروه قُبل قوله فى الحكم لوجود الدليل الصارف

---

(5) أخرجه البخارى فى «الطلاق» (٩/ ح٥٣٤٩) ومسلم فى «اللعان» (٢/ ١١٣٢).

ولنا: أنه فسر كلامه بما يحتمله، فإنه لا يبعد أنه يريد بكلامه ما يريده القاضى، وإن لم تكن له نية وكان عارفًا بالحساب وقع طلقتان، وقال القاضى(١٧): إن أطلق لم يقع إلا واحدة لأن لفظ الإيقاع إنما هو بلفظ الواحدة وما زاد عليها لم يحصل فيه لفظ الإيقاع، وإنما يقع الزائد بالقصد فإذا خلا عن القصد لم يقع إلا ما أوقعه، وقال بعض أصحابه كقولنا، وقال أبو حنيفة: لا يقع إلا واحدة سواء قصد به الحساب أو لم يقصد إذا لم يقصد به واحدة مع اثنتين، لأن الضرب إنما يصح فيما له مساحة، فأما ما لا مساحة له فلا حقيقة فيه للحساب، وإنما حصل منه الإيقاع فى واحدة فوقعت غيرها.

ولنا: أن هذا اللفظ موضوع فى اصطلاحهم لاثنتين، فإذا لفظ به وأطلق وقع كما لو قال أنت طالق اثنتين، وبهذا يحصل الانفصال عما قاله الشافعى، فإن اللفظ الموضوع لا يحتاج معه إلى نية، فأما ما قاله أبو حنيفة فإنما ذلك فى وضع الحساب فى الأصل ثم صار مستعملاً فى كل ما له عدد فصار حقيقة فيه، فأما الجاهل بمقتضى ذلك فى الحساب إذا أطلق وقعت طلقة واحدة، لأن لفظ الإيقاع إنما هو لفظة واحدة وإنما صار مصروفًا إلى الاثنتين بوضع أهل الحساب واصطلاحهم فمن لا يعرف اصطلاحهم لا يلزمه مقتضاه كالعربى ينطق بالطلاق بالعجمية وهو لا يعرف معناها، ولم يفرق أصحابنا فى ذلك بين أن يكون المتكلم بذلك ممن لهم عرف فى هذا اللفظ أو لا، والظاهر أنه إن كان المتكلم بذلك ممن عرفهم أن «فى» هٰهنا بمعنى «مع» وقع به ثلاث، لأن كلامه يحمل على عرفهم والظاهر منه إرادته وهو المتبادر إلى الفهم من كلامه، فإن نوى موجبه عند أهل الحساب فقال القاضى لا يلزمه مقتضاه كالعربى ينطق بالطلاق بالعجمية ولا يعرف معناها، وهذا قول أكثر أصحاب الشافعى، لأنه إذا لم يكن يعرف موجبه فلم يقصد إيقاعه ولا يصح منه قصد ما لا يعرفه.

فصل: فإن قال: أنت طالق طلقة بل طلقتين وقع طلقتان، نص عليه أحمد، وقال أصحاب الشافعى: يقع ثلاثًا فى أحد الوجهين، لأن قوله أنت طالق إيقاع فلا يجوز إيقاع الواحدة مرتين فيدل على أنه أوقعها ثم أراد رفعها وأوقع اثنتين أخرتين فتقع الثلاث.

ولنا: أن ما لفظ به قبل الإضراب بعض ما لفظ به بعده فلم يلزمه أكثر مما بعده، كقوله:

إليها وإن لم ينو زوجته ولا الأجنبية طلقت زوجته، لأنها محل الطلاق واللفظ يحتملها ويصلح لها ولم يصرفه عنها فوقع بها كما لو نواها.

١١- مسألة: (فإن نادى امرأة فأجابته امرأة له أخرى فقال: أنت طالق، يظنها المناداة، طلقت فى إحدى الروايتين).

وهو قول النخعى وقتادة والأوزاعى وأصحاب الرأى واختاره ابن حامد، لأنه خاطبها بالطلاق وهى محل له فطلقت كما لو قصدها.

---

(١٧) وفى نسخة: (الشافعى).

عليَّ درهم بل درهمان، وقـولهم لا يجوز إيقاع مـا أوقعه، قلنا: يجـوز أن يخبر بوقـوعه مع وقوع غـيره فـلا يقع الزائد بالشك، قال أحـمد: فإن قـال: أنت طالق لا بل أنت طالق: هى واحدة، وهذا اختـيار أبى بكر، واختار القاضى أنه يقع طلقـتان، لأنه أراد رفع الأولى وإيقاع الثانية فلم ترتفع الأولى ووقعت الثانية.

ووجه الأول: أنه لو قال: له عليَّ درهم بل درهم لزمه درهم واحد كذا هـهنا، فعلى هذا القول إن نوى بقـوله بل أنت طالق طلقة أخرى وقع اثنتـان، لأنه قصد إيقاع طلقـتين بلفظين فوقع كما لو قال: أنت طالق أنت طالق، وذكر القاضى احتمالاً آخر أنه لا يقع إلا طلقة، لأن اللفظ موضـوع لواحدة فـلا يصح أن ينوى به اثنتين، قـال أحمد: ولو كـان له امرأتان فـقال لإحداهما: أنت طالق، ثم قال للأخرى: لا، بل أنت طالق، طلقتـا جميعًا، ووجهه أنه أوقع طلاق الأولى ثم أضرب عنه وأوقع طلاق الأخرى فوقـع بها ولم يرتفع عن الأولى، وفارق ما إذا قال ذلك لواحـدة، لأن الطلقة يجوز أن تكون هى الثانيـة كرر الإخبار بهـا، ولا يجوز فى المرأتيـن أن يكون طلاق إحداهمـا هو طلاق الأخرى ونظيـره فى الإقرار ما لو قـال: له عليَّ درهم بل درهم لزمه درهم ولو قال: له عليَّ درهم بل دينار لزماه جميعًا.

ولو قال: أنت طالق واحـدة، بل هذه ثلاثًا طلقت الأولى واحدة والثانيـة ثلاثًا، ولو قال لامرأة غير مدخول بها: أنت طالق واحدة بل ثلاثًا طلقت واحدة، لأنها بانت بالأولى فلم يقع بها ما بعدها، وإن قال أنت طالق واحـدة بل ثلاثًا إن دخلت الدار ونوى تعليق الجميع بدخول الدار تعلق، وإن نوى تعليق الثلاث حسب وقعت الواحدة فى الحال، وإن أطلق ففيه وجهان: **أحدهـما:** يتعلق الجميع بالشرط لأنه بعدهما فيعود إليهما، **والثـانى:** تقع الواحدة فى الحال وتبقى الثلاث معلقة بدخول الدار، لأنه إنما ذكر الشرط عقيبها فتختص به.

وإن قال: أنت طالق إن دخلت الدار بل هذه فدخلت الأولى طلقتا، وإن دخلت الثانية لم تطلق واحدة منهما، فإن قال أردت أن الثانيـة تطلق إن دخلت الدار قبل منه، لأنه محتمل لما قاله، وإن قال أردت أنك تطلقـين إذا دخلت الثانية الدار قبل منه، لأنه محتـمل لما قاله وكان طلاق الأولى وحدها معلقًا على دخول كل واحدة منهما.

والثانـية: تطلق التى ناداها وحدها، وهو قول الحسن والزهرى وأبى عبيد، قال أحمد فى رواية مهنا فى رجل له امرأتان فـقال: فلانة أنت طالق فالتفت فإذا هى غيـر التى حلف عليها قال: قـال إبراهيم: يطلقان، والحسن يقـول: تطلق التى نوى، قيل له: ما تقـول أنت؟ قال: تطلق التى نوى، وذلك لأنه لم يقـصدها بالطلاق فلم تطـلق كما لو أراد أن يقـول أنت طاهر فسبق لسانه فقـال: أنت طالق، وقال أبو بكر: لا يختلف كـلام أحمد أنهـا لا تطلق، وقال الشافـعى: تطلق المجيبـة وحدها، لأنها مـخاطبة بالطلاق فطلقت كم لو لم ينو غـيرها، ولا تطلق المنوية لأنه لم يخاطبها بالطلاق ولم يعترف بطلاقها، وهذا يبطل بما لو علم أن المجيبة

فصل: إذا قال: أنت طالق طلقة لا تقع عليك أو طالق لا أو طالق طلقة لا ينقص بها عدد طلاقك أو طالق لا شيء أو ليس بشيء طلقت واحدة، لأن ذلك رفع لجميع ما أوقعه فلم يصح كاستثناء الجميع، وإن قال ذلك خبرًا فهو كذب، لأن الواحدة إذا أوقعها وقعت وهذا مذهب الشافعي ولا نعلم فيه مخالفًا، وإن قال: أنت طالق أو لا؟ لم يقع، لأنه هذا استفهام، فإذا اتصل به خرج من أن يكون لفظًا لإيقاع، ويخالف ما قبل ذلك فإنه إيقاع ويحتمل أن يقع، لأن لفظه لفظ الإيقاع لا لفظ الاستفهام لكون الاستفهام يكون بالهمزة أو نحوها فيقع ما أوقعه ولا يرتفع بما ذكره بعده كالتى قبلها، وإن قال أنت طالق واحدة أو لا فكذلك، وبه قال أبو حنيفة وأبو يوسف وهو قياس قول الشافعي، وقال محمد يقع واحدة لأن قوله أو لا يرجع إلى ما يليه من اللفظ وهو واحدة دون لفظ الإيقاع وليس بصحيح، لأن الواحدة صفة للطلقة الواقعة فما اتصل بها يرجع إليها فصار كقوله أنت طالق أو لا شيء.

فصل: فإن قال: أنت طالق بعد موتى أو موتك أو مع موتى أو موتك لم تطلق نص عليه أحمد وبه قال الشافعي ولا نعلم فيه مخالفًا لأنها تبين بموت أحدهما فلا يصادف الطلاق نكاحًا يزيله، وإن تزوج أمة أبيه ثم قال: إذا مات أبى فأنت طالق فمات أبوه لم يقع الطلاق اختاره القاضي لأنه بالموت يملكها فينفسخ نكاحها بالملك وهو زمن الطلاق فلم يقع كما لو قال: أنت طالق مع موتى واختار أبو الخطاب أنه يقع لأن الموت سبب ملكها وطلاقها وفسخ النكاح يترتب على الملك فيوجد الطلاق فى زمن الملك السابق على الفسخ فيثبت حكمه، وإن قال: إن اشتريتك فأنت طالق ثم اشتراها خرج على الوجهين، وإن قال الأب: إذا مت فأنت حرة، وقال الابن: إذا مات أبى فأنت طالق وكانت تخرج من الثلث ثم مات الأب وقع العتق والطلاق معًا وإن لم تخرج من الثلث فإن بعضها ينتقل إلى الورثة فيملك الابن جزءًا منها ينفسخ به النكاح فيكون كملك جميعها فى فسخ النكاح ومنع وقوع الطلاق، فإن أجاز الورثة عتقها فذكر بعض أهل العلم أن هذا ينبنى على الإجازة هل هى تنفيذ أو عطية مبتدأة؟ فإن قلنا: هى عطية مبتدأة فقد انفسخ النكاح قبلها فلم يقع الطلاق، وإن قلنا هى تنفيذ لما فعل السيد وقع الطلاق، وهكذا إن أجاز الزوج وحده عتق أبيه، فإن كان على الأب دين يستغرق تركته لم يعتق والصحيح لأن ذلك لا يمنع نقل التركة إلى الورثة فهو كما لو لم يكن عليه دين فى فسخ النكاح، وإن كان الدين لا يستغرق التركة وكانت تخرج من الثلث بعد أداء الدين عتقت وطلقت، وإن لم يخرج من الثلث لم تعتق كلها فيكون حكمها فى فسخ النكاح

غيرها، فإن المنوية تطلق بإرادتها بالطلاق ولولا ذلك لم تطلق بالاعتراف به، لأن الاعتراف بما لا يوجب لا يوجب، ولأن التى لم تجب مقصودة بلفظ الطلاق فطلقت كما لو علم الحال، فإن قال: علمت أنها غيرها وأردت طلاق المناداة طلقتا معًا فى قولهم جميعًا، وإن قال: أردت طلاق الثانية وحدها طلقت وحدها لقصده لها وخطابه.

ومنع الطلاق كما لو استغرق الدين التركة وإن أسقط الغريم الدين بعد الموت لم يقع الطلاق لأن النكاح انفسخ قبل إسقاطه.

فصل: فى مسائل تنبنى على نية الحالف وتأويله إذا قال: إن لم تخبرينى بعدد حب هذه الرمانة فأنت طالق، أو أكل تمرًا فقال: إن لم تخبرينى بعدد ما أكلت فأنت طالق ولم تعلم ذلك، فإنها تعدّ له عددًا يعلم أنه قد أتى على عدد ذلك مثل أن يعلم عدد ذلك ما بين مائة إلى ألف فتعد ذلك كله، ولا يحنث إذا كانت نيته ذلك، وإن نوى الإخبار بكميته من غير نقص ولا زيادة لم يبرأ إلا بذلك، وإن أطلق فقياس المذهب أنه لا يبرأ إلا بذلك أيضًا، لأن ظاهر حال الحالف إرادته فتنصرف يمينه إليه كالأسماء العرفية التى تنصرف اليمين إلى مسماها عرفًا دون مسماها حقيقة، ولو أكل تمرًا فقال: إن لم تميزى نوى ما أكلت من نوى ما أكلت فأنت طالق فأفردت كل نواة وحدها فالقول فيها كالتى قبلها، وإن وقفت فى ماء جارٍ فحلف عليها إن خرجت منه أو قمت فيه فأنت طالق فقال القاضى: قياس المذهب أنه يحنث إلا أن ينوى عين الماء الذى هى فيه، لأن إطلاق يمينه يقتضى خروجها من النهر أو إقامتها فيه.

وقال أبو الخطاب: لا يحنث، لأن الماء المحلوف عليه جرى عنها وصارت فى غيره فلم يحنث سواء أقامت أو خرجت، لأنها إنما تقف فى غيره أو تخرج منه وكذلك قال القاضى فى المجرد وهو مذهب الشافعى، لأن الأيمان عندهم تنبنى على اللفظ لا على القصد وكذلك قالوا لا يحنث فى هذه الأيمان السابقة كلها، ولو قال: إن كانت امرأتى فى السوق فعبدى حر، وإن كان عبدى فى السوق فامرأتى طالق فكانا جميعًا فى السوق فقيل يعتق العبد ولا تطلق المرأة، لأنه لما حنث فى اليمين الأولى عتق العبد فلم يبق له فى السوق عبد، ويحتمل أن يحنث بناءً على قولنا فيمن حلف على معين تعلقت اليمين بعينه دون صفته كمن قال: إن كلمت عبدى سعدًا فأنت طالق ثم أعتقه وكلمته طلقت فكذلك هـهنا لأن يمينه تعلقت بعبد معين، وإن لم يرد عبدًا بعينه لم تطلق المرأة، لأنه لم يبق له عبد فى السوق ولو كان فى فيها تمرة فقال: أنت طالق إن أكلتها أو ألقيتها أو أمسكتها فأكلت بعضها وألقت بعضها لم يحنث إلا على قول من قال: إنه يحنث بفعل بعض المحلوف عليه، وإن نوى الجميع يحنث بحال ولو كانت عنده وديعة لإنسان فأحلفه ظالم أن ليس لفلان عندك وديعة فإنه يحلف ما لفلان عندى وديعة وينوى بما «الذى» ويبر فى يمينه، وكذلك لو سرقت امرأته منه شيئًا فحلف عليها بالطلاق لتصدقنى أسرقت منى أم لا؟ وخافت أن تصدقه، فإنها تقول: سرقت منك ما سرقت

12- مسألة: (وإن لقى أجنبية ظنها زوجته فقال: فلانة أنت طالق فإذا هى أجنبية، طلقت زوجته).

نص عليه أحمد، وقال الشافعى: لا تطلق، لأنه خاطب بالطلاق غيرها فلم يقع كما لو علم أنها أجنبية فقال: أنت طالق.

منك، وتعنى الذى سرقت منك، ولو استحلفه ظالم هل رأيت فلانًا أو لا؟ فإنه يعنى برأيت أى ضربت رئته، وذكرته أى قطعت ذكره، وما طلبت منه حاجة أى الشجرة التى حبسها الحاجُ ولا أخذت منه فَرُّوجًا يعنى القباء ولا حصيرًا وهو الحبس وأشباه هذا، فمتى لم يكن ظالمًا فحلف وعنى به هذا تعلقت يمينه بما عناه، ولو كانت له امرأة على درجة فحلف عليها أن لا تنزل عنها ولا تصعد منها ولا تقف عليها، فإنها تنتقل عنها إلى سلم آخر وتنزل إن شاءت أو تصعد أو تقف عليه لأن نزولها إنما حصل من غيرها، وإن كان فى يمينه ولا انتقلت عنها فإنها تحمل مكرهة، ولو كان فى سلم وله امرأتان إحداهما فى الغرفة والأخرى فى البيت السفلانى فحلف لا صعدت إلى هذه ولا نزلت إلى الأخرى فإن السفلى تصعد وتنزل العليا ثم ينزل إن شاء أو يصعد.

فصل: قال عبد الله بن أحمد: سألت أبى عن رجل قال لامرأته: أنت طالق إن لم أجامعك اليوم، وأنت طالق إن اغتسلت منك اليوم؟ قال: يصلى العصر ثم يجامعها فإذا غابت الشمس اغتسل إن لم يكن أراد بقوله اغتسلت المجامعة، وقال فى رجل قال لامرأته: أنت طالق إن لم أطأك فى رمضان فسافر مسيرة أربعة أيام أو ثلاثة ثم وطئها؟ قال: لا يعجبنى، لأنها حيلة ولا تعجبنى الحيلة فى هذا ولا فى غيره، قال القاضى: إنما كره أحمد هذا، لأن السفر الذى يبيح الفطر أن يكون سفرًا مقصودًا مباحًا، وهذا لا يقصد به غير حل اليمين، والصحيح أن هذا تنحل به اليمين ويباح له الفطر فيه، لأنه سفر بعيد مباح لقصد صحيح وإرادة حل يمينه من المقاصد الصحيحة، وقد أبحنا لمن له طريقان قصيرة لا تقصر فيها الصلاة وبعيدة أن يسلك البعيدة ليقصر فيها الصلاة ويفطر مع أنه لا قصد له سوى الترخيص فههنا أولى.

ولنا: أنه قصد زوجته بلفظ الطلاق واحتمل أن لا تطلق، لأنه لم يخاطبها بالطلاق ولا ذكر اسمها معه، وإن علمها أجنبية وأراد بالطلاق زوجته طلقت وإن لم يردها بالطلاق لم تطلق.

فصل: وإن لقى امرأته فظنها أجنبية فقال: أنت طالق، أو تنحى يا مطلقة، أو لقى أمته فظنها أجنبية، فقال: أنت حرة، أو تنحى يا حرة، فقال أبو بكر فيمن لقى امرأة فقال: تنحى يا مطلقة أو يا حرة وهو لا يعرفها، فإذا هى زوجته أو أمته: لا يقع بهما طلاق ولا حرية، لأنه لم يردهما بذلك فلم يقع بهما شىء كسبق اللسان إلى ما لم يرده، ويحتمل أن لا تعتق الأمة، لأن عادة الناس مخاطبة من لا يعرفها بقوله يا حرة، وتطلق الزوجة لعدم العادة فى المخاطبة بقوله يا مطلقة.

كتـــــاب الرجعـــــة

وهى ثابتة بالكتاب والسنة والإجماع، أما الكتاب فقول الله سبحانه: ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلاثَةَ قُرُوءٍ﴾ إلى قوله: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِصْلاحًا﴾ (البقرة: ٢٢٨) والمراد به الرجعة عند جماعة العلماء وأهل التفسير، وقال تعالى: ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾ (البقرة: ٢٣١) أى بالرجعة، ومعناه إذا قَارَبْنَ بلوغ أجلهن أى انقضاء عدتهن، وأما السُّنَّة فما روى ابن عمر قال: طَلَّقْتُ امرأتى وهى حائض، فسأل عمر النبى ﷺ فقال: «مُرْهُ فَلْيُرَاجِعْهَا»(١) متفق عليه، وروى أبو داود عن عمر قال: إن النّبى ﷺ طلق حفصة ثم راجعها(٢)، وأجمع أهل العلم أن الحر إذا طلق الحرة دون الثلاث أو العبد إذا طلق دون الاثنتين أن لهما الرجعة فى العدة، ذكره ابن المنذر(٣).

كتـــــاب الرجعـــــة

وهى ثابتة بالكتاب والسنة والإجماع، أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلاثَةَ قُرُوءٍ﴾ إلى قوله: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِصْلاحًا﴾ والمراد به الرجعة عند جماعة العلماء وأهل التفسير، وقال تعالى: ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾ أى بالرجعة، ومعناه إذا قَارَبْنَ بلوغ أجلهن أى انقضاء عدتهن.

وأما السُّنَّة فروى ابن عمر قال: طلقت امرأتى وهى حائض فسأل عمر النبى ﷺ فقال: «مره فليراجعها» متفق عليه، وروى أبو داود عن عمر قال: إن النبى ﷺ طلق حفصة ثم راجعها، وأجمع أهل العلم على أن الحر إذا طلق الحرة دون الثلاث أو العبد إذا طلق واحدة أن لهما الرجعة فى العدة، ذكره ابن المنذر.

١- مسألة: (إذا طلق الحر امرأته بعد دخوله بها أقل من ثلاث أو العبد واحدة بغير عوض الأمر يقتضى بينونتها فله رجعتها ما دامت فى العدة رضيت أو كرهت لما ذكرنا).

أجمع على ذلك أهل العلم وأجمعوا على أنه لا رجعه له عليها بعد قضاء عدتها، وقد ذكرنا أن الطلاق معتبر بالرجال فيكون لـه رجعتها ما لم يطلقها ثلاثًا كالحرة وفيما إذا طلق الأمة اثنتين خلاف ذكرناه فيما مضى، ولا يعتبر فى الرجعة رضا المرأة فى ذلك لقول الله

---

(١) تقدم فى المجلد الأول (ص٤٨٧) مسألة رقم (١٠٦).

(٢) أخرجه أبو داود فى «الطلاق» (٢/ ح٢٢٨٣) وابن ماجه فى «الطلاق» (١/ ح٢٠١٦) والدارمى فى «السنن» (٢/ ح٢٢٦٤) وإسناده صحيح.

(٣) لم أجده فى الإجماع لابن المنذر.

١٢٨٩- **مسألة:** قال: (والزوجة إذا لم يدخل بها تبينها تطليقة وتحرمها الثلاث من الحر والاثنتان من العبد).

أجمع أهل العلم على أن غير المدخول بها تبين بطلقة واحدة ولا يستحق مطلقها رجعتها، وذلك لأن الرجعة إنما تكون فى العدة ولا عدة قبل الدخول لقول الله سبحانه: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا فَمَتِّعُوهُنَّ وَسَرِّحُوهُنَّ سَرَاحًا جَمِيلاً﴾ (الأحزاب: ٤٩) فبين الله سبحانه أنه لا عدة عليها فتبين بمجرد طلاقها وتصير كالمدخول بها بعد انقضاء عدتها لا رجعة عليها، ولا نفقة لها، وإن رغب مطلقها فيها فهو خاطب من الخطاب يتزوجها برضاها بنكاح جديد وترجع إليه بطلقتين، وإن طلقها اثنتين ثم تزوجها رجعت إليه بطلقة واحدة بغير خلاف بين أهل العلم، وإن طلقها ثلاثًا بلفظ واحد حرمت عليه حتى تنكح زوجًا غيره فى قول أكثر أهل العلم، وقد ذكرنا ذلك فيما مضى، ولا خلاف بينهم فى أن المطلقة ثلاثًا بعد الدخول لا تحل له حتى تنكح زوجًا غيره لقول الله سبحانه: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِن بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾ (البقرة: ٢٣٠) وروت عائشة: أن رفاعة القرظى طلق امرأته فبت طلقها فتزوجت بعده عبد الرحمن بن الزبير فجاءت رسول الله ﷺ فقالت: إنها كانت عند رفاعة فطلقها آخر ثلاث تطليقات فتزوجت بعده بعبد الرحمن بن الزبير، وإنه والله ما معه إلا مثل هذه الهدبة،

تعالى: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ﴾ أى فى العدة فجعل الحق لهم، وقال سبحانه: ﴿فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾ فخاطب الأزواج بالأمر ولم يجعل لهن اختيارًا، ولأن الرجعة إمساك للمرأة بحكم الزوجية فلم يعتبر رضاها فى ذلك كالتى فى صلب نكاحه، وأجمع أهل العلم على هذا، وللعبد بعد الواحدة ما للحر قبل الثلاث، وقد أجمع العلماء على أن للعبد رجعة امرأته بعد الطلقة الواحدة إذا وجدت شروطها، فإذا طلقها ثانية فلا رجعة له سواء كانت امرأته حرة أو أمة، لأن طلاق العبد اثنتان، وفى هذا خلاف ذكرناه فيما مضى.

2- **مسألة:** (وألفاظ الرجعة: راجعت امرأتى أو رجعتها أو ارتجعتها أو رددتها أو أمسكتها).

لأن هذه الألفاظ ورد بها الكتاب والسنة، فالرد والإمساك ورد بهما الكتاب بقوله تعالى: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ﴾ وقال: ﴿فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾ يعنى الرجعة، والرجعة وردت بها السنة لقول النبى ﷺ: «مره فليراجعها» وقد اشتهر هذ الاسم فيها بين أهل العرف كاشتهار اسم الطلاق فيه فإنهم يسمونها رجعة والزوجة رجعية، قال شيخنا: ويتخرج أن يكون لفظها هو الصحيح وحده لاشتهاره دون غيره كقولنا فى صريح الطلاق.

فصل: والاحتياط أن يقول: اشهدا على أنى قد راجعت زوجتى إلى نكاحى أو زوجيتى أو راجعتها لما وقع عليها من طلاقى.

وأخذت بهدبة من جلبابها، قالت فتبسم رسول الله ﷺ ضاحكًا وقال: «لعلك تريدين أن ترجعي إلى رفاعة؟ لا، حتى يذوق عسيلتك وتذوقي عسيلته»(٤) متفق عليه، وفي إجماع أهل العلم على هذا غنية عن الإطالة فيه، وجمهور أهل العلم على أنها لا تحل للأول حتى يطأها الزوج الثاني وطأً يوجد فيه التقاء الختانين إلا أن سعيد بن المسيب من بينهم قال: إذا تزوجها تزويجًا صحيحًا لا يريد به إحلالاً فلا بأس أن يتزوجها الأول، قال ابن المنذر لا نعلم أحدًا من أهل العلم قال بقول سعيد بن المسيب هذا إلا الخوارج أخذوا بظاهر قوله سبحانه: ﴿حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾ ومع تصريح النبي ﷺ ببيان المراد من كتاب الله وأنها لا تحل للأول حتى يذوق الثاني عسيلتها وتذوق عسيلته لا يعرج على شيء سواه ولا يسوغ لأحد المصير إلى غيره مع ما عليه جملة أهل العلم منهم علي بن أبي طالب وابن عمر وابن عباس وجابر وعائشة ﷺ وممن بعدهم مسروق والزهري ومالك وأهل المدينة والثوري وأصحاب الرأي والأوزاعي وأهل الشام والشافعي وأبو عبيدة وغيرهم.

3- مسألة: (فإن قال: نكحتها أو تزوجتها، فليس هو بصريح فيها، وهل تحصل الرجعة به؟ فيه وجهان):

أحدهما: لا تحصل به، لأن هذا كناية والرجعة استباحة بضع مقصود فلا يحصل بالكناية كالنكاح.

والثاني: تحصل به الرجعة، أومأ إليه أحمد واختاره ابن حامد، أن الأجنبية تباح به فالرجعية أولى، فعلى هذا يحتاج أن ينوي به الرجعة، لأن ما كان كناية تعتبر له النية ككنايات الطلاق.

فصل: فإن قال: راجعتك لصحبة أو للإهانة، وقال: أردت أنني راجعتك لمحبتي إياك أو إهانة لك، صحت الرجعة، لأنه أتى بالرجعة وبيّن سببها، وإن قال: أردت أنني كنت أهينك أو أحبك وقد رددتك بفراقي إلى ذلك، فليس برجعة، وإن أطلق ولم ينو شيئًا صحت الرجعة، ذكره القاضي، لأنه أتى بصريح الرجعة وضم إليه ما يحتمل أن يكون سببها ويحتمل غيره فلا يزول اللفظ عن مقتضاه بالشك وهذا مذهب الشافعي.

4- مسألة: (وهل من شرطها الإشهاد؟ على روايتين).

وجملة ذلك أن الرجعة لا تفتقر إلى ولي ولا صداق ولا رضى المرأة ولا علمها بإجماع

(٤) أخرجه البخاري في كتاب «الطلاق» (٩/ ح٥٣١٧) وليس فيه «التبسم» وفي كتاب اللباس/ والأداب (١٠/ ح٥٧٩٢، ٦٠٨٤) بلفظ: وما يزيد رسول الله ﷺ على «التبسم» ومسلم في «النكاح» (٢/ ١١٢/ ١٠٥٦) والترمذي في «سننه» (٣/ ح١١١٨) وابن ماجه في «سننه» (١/ ح١٩٣٢) والدارمي (٢/ ح٢٢٦٧، ٢٢٦٨) والنسائي في «السنن» (٦/ ٤٦، ١٤٧) والبيهقي في «السنن» (٧/ ٣٧٣، ٣٧٤) والطيالسي (١٤٣٧) وأحمد في «مسنده» (٦/ ٣٤، ٣٧، ٢٢٦، ٢٢٩).

فـصل: ويشترط لحلها للأول ثلاثة شروط: أحدها: أن تنكح زوجًا غيره، فلو كانت أمة فوطئها سيدها لم يحلها لقول الله تعالى: ﴿حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾ (البقرة: ٢٣٠) وهذا ليس بزوج، ولو وطئت بشبهة لم تبح لما ذكرنا، ولو كانت أمة فاستبرأها مطلقها لم يحل له وطؤها فى قول أكثر أهل العلم، وقال بعض أصحاب الشافعى: تحل له، لأن الطلاق يختص الزوجية فأثر فى التحريم بها، وقول الله تعالى: ﴿فَلا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾ صريح فى تحريمها فلا يعول على ما خالفه، ولأن الفرج لا يجوز أن يكون محرمًا مباحًا فسقط هذا.

الشرط الثانى: أن يكون النكاح صحيحًا، فإن كان فاسدًا لم يحلها الوطء فيه، وبهذا قال الحسن والشعبى وحماد ومالك والثورى والأوزاعى وإسحاق وأبو عبيد وأصحاب الرأى والشافعى فى الجديد، وقال فى القديم: يحلها ذلك، وهو قول الحكم وخرجه أبو الخطاب وجهًا فى المذهب، لأنه زوج فيدخل فى عموم النص، ولأن النبى ﷺ لعن المحلل والمحلل له[(٥)] فسماه محللاً مع فساد نكاحه.

ولنا: قول الله تعالى: ﴿حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾ وإطلاق النكاح يقتضى الصحيح، ولذلك

أهل العلم، لأن حكم الرجعية حكم الزوجات لما نذكره، والرجعية إمساك لها واستبقاء لنكاحها، ولهذا سمى الله تعالى الرجعة إمساكًا وتركها فراقًا وسراحًا فقال ﴿فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾ (الطلاق: ٢) وفى آية أخرى ﴿فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾ (البقرة: ٢٢٩) وإنما تشعَّث النكاح بالطلقة وانعقد لها سبب زواله فالرجعة تزيل شعثه وتقطع مضيه إلى البينونة فلم تحتج لذلك إلى ما يحتاج إليه ابتداء النكاح، فأما الإشهاد ففيه روايتان: **إحداهما:** يجب، وهذا أحد قولى الشافعى، لأن الله تعالى قال: ﴿فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ فظاهر الأمر الوجوب، ولأنه استباحة بضع مقصود فوجبت الشهادة فيه كالنكاح وعكسه البيع، **والرواية الثانية:** لا تجب الشهادة، وهى اختيار أبى بكر وقول مالك وأبى حنيفة، لأنها لا تفتقر إلى قبول فلم تفتقر إلى شهادة كسائر حقوق الزوج، ولأن ما لا يشترط فيه الولى لا يشترط فيه الإشهاد كالبيع، وهذه أولى إن شاء الله تعالى، ويحمل الأمر على الاستحباب ويؤكد ذلك أن الأمر بالشهادة عقيب قوله: ﴿أَوْ فَارِقُوهُنَّ﴾ فهو يرجع إلى أقرب المذكورين يقينًا ولا تجب الشهادة فيه فكذلك ما قبله وهو قوله: ﴿فَأَمْسِكُوهُنَّ﴾ بطريق الأولى ولا خلاف بين أهل العلم فى استحباب الإشهاد، فإن قلنا: هو شرط، فإنه يعتبر وجوده حال الرجعة، فإن ارتجع بغير إشهاد لم يصح، ولأن المعتبر وجودها فى الرجعة دون الإقرار بها إلا أن يقصد بذلك الإقرار الارتجاع فيصح.

---

(٥) تقدم فى المسألة (١١٨٧) برقم (٣٤).

لو حلف لا يتزوج فتزوج تزويجًا فاسدًا لم يحنث، ولو حلف ليتزوجن لم يبر بالتزويج الفاسد، ولأن أكثر أحكام الزواج غير ثابتة فيه من الإحصان واللعان والظهار والإيلاء والنفقة وأشباه ذلك، وأما تسميته محللاً فلقصده التحليل فيما لا يحل، ولو أحل حقيقة لما لعن ولا لعن المحلل له وإنما هذا كقول النبي ﷺ: «ما آمن بالقرآن من استحل محارمه»(٦) وقال الله تعالى: ﴿يُحِلُّونَهُ عَامًا وَيُحَرِّمُونَهُ عَامًا﴾ (التوبة: ٣٧) ولأنه وطء في غير نكاح صحيح أشبه وطء الشبهة، **الشرط الثالث:** أن يطأها في الفرج، فلو وطئها دونه أو في الدبر لم يحلها، لأن النبي ﷺ علق الحل على ذواق العسيلة منهما، ولا يحصل إلا بالوطء في الفرج وأدناه تغييب الحشفة في الفرج، لأن أحكام الوطء تتعلق به، ولو أولج الحشفة من غير انتشار لم تحل له، لأن الحكم يتعلق بذواق العسيلة ولا تحصل من غير انتشار، وإن كان الذكر مقطوعًا فإن بقي منه قدر الحشفة فأولجه أحلها وإلا فلا، فإن كان خصيًا أو مسلولاً أو موجوءًا(٧) حلت بوطئه، لأنه يطأ كالفحل ولم يفقد إلا الإنزال وهو غير معتبر في الإحلال، وهذا قول الشافعي.

5- مسألة: (والرجعية زوجة يلحقها الطلاق والظهار والإيلاء ولعانه ويرث أحدهما صاحبه إن مات بالإجماع، وإن خالعها صح خلعه).

وقال الشافعي في أحد قوليه: لا يصح، لأنه يراد للتحريم وهي محرمة، ولنا أنها زوجة يصح طلاقها فصح خلعها كما قبل الطلاق، وليس مقصود الخلع التحريم بل الخلاص من الزوج ونكاحه الذي هو سببه، والنكاح باق ولا يأمن رجعته على أننا نمنع كونها محرمة.

6- مسألة: (ويباح لزوجها وطؤها والخلوة والسفر بها ولها أن تتزين له وتتشرف له).

قال القاضي: هذا ظاهر المذهب، قال أحمد في رواية أبي طالب: لا تحتجب عنه، وفي رواية أبي الحارث: تتشرف له ما كانت في العدة، فظاهر هذا أنها مباحة له، له أن يسافر بها ويخلو بها ويطؤها، وهذا مذهب أبي حنيفة، لأنها في حكم الزوجات فأبيحت له كما قبل الطلاق.

وعن أحمد ـ رحمه الله ـ أنها ليست مباحة ولا تحصل الرجعة بوطئها، وإن أكرهها عليه فلها المهر إن لم يرتجعها بعده، وهو ظاهر كلام الخرقي ومذهب الشافعي وحكى ذلك عن

---

(٦) أخرجه الترمذي (٥/ ح٢٩١٨) وقال أبو عيسى: هذا حديث ليس إسناده بالقوي، ورواه الطبراني في الكبير، قاله الهيثمي في «المجمع» (١/ ١٧٧) وفيه محمد بن يزيد بن سنان الرهاوي، ضعفه البخاري وغيره، وذكره ابن حبان في الثقات، وأبو يزيد ضعفه أبو داود وغيره، وقال البخاري: مقارب الحديث. اهـ. وذكره الغزالي في الإحياء (١/ ٤٢٥) وضعفه العراقي.

(٧) الوجاء: أن تُرَضّي أنثيا الفحل رضًا شديدًا يذهب شهوة الجماع ويتنزل في قطعه منزلة الخصي، وقد وُجِئَ وِجَاءً فهو مَوْجوء.

قـال أبو بكر: وقد روى عن أحـمد فى الخـصى أنه لا يحلهـا، فإن أبا طالب سـأله فى المرأة تتزوج الخصى تستحل به؟ قال: لا خصى يذوق العسيلة، قال أبو بكر: والعمل على ما رواه مهنا أنهـا تحل، ووجه الأول أن الخـصى لا يحصل منه الإنزال فـلا ينال لذة الوطء فلا يذوق العسيلة، ويحتمل أن أحمـد قال ذلك، لأن الخصى فى الغالب لا يحصل منه الوطء أو ليس بمظنة الإنزال فلا يحصل الإحلال بوطئه كالوطء من غير انتشار.

فصل: واشترط أصحابنا أن يكون الوطء حلالاً، فإن وطئها فى حيض أو نفاس أو إحرام من أحدهما أو مـنهما أو وأحدهما صـائم فرضًا لم تحل، وهذا قول مـالك، لأنه وطء حرام لحق الله تعالى فلم يحـصل به الإحلال كوطء المرتدة، وظاهر النص حلهـا وهو قوله تعالى: ﴿حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾ (البـقرة: ٢٣٠) وهذه قد نكحت زوجًا غـيره، وأيضًا قوله ﷺ: «حتى تذوقى عسيلته ويذوق عسـيلتك» وهذا قد وجد، ولأنه وطء فى نكاح صحيح فى محل الوطء على سبيل التمـام فأحلها كالوطء الحلال، وكما لو وطئهـا وقد ضاق وقت الصلاة، أو وطئـهـا مريـضة يضـرها الوطء، وهذا أصح إن شـاء الله تعـالى وهو مـذهب أبى حنيـفـة، والشافعى، وأما وطء المرتدة فلا يحلها سواء وطـئها فى حال ردتهما أو ردتها أو وطئ المرتد المسلمة، لأنه إن لم يعد المرتد منهما إلى الإسلام تبين أن الوطء فى غير نكاح، وإن عاد إلى الإسلام فى العدة فقد كان الوطء فى نكاح غيـر تام، لأن سبب البينونة حاصل فيه، وهكذا لو أسلم أحد الزوجين فوطئها الزوج قبل إسلام الآخر لم يحلها لذلك.

عطاء ومالك، لأنها مطلقة فكانت محرمة كـما لو طلقها بعوض واحدة ولا حد عليه بالوطء، وإن قلنا: إنها محرمة لا ينبغى أن يلزمـه مهر سواء راجع أو لم يراجع، لأنه وطئ زوجته التى يلحقـها طلاقه، فلم يكن عليـه مهر كسـائر الزوجات، ويفارق ما إذا وطئ الزوج بعـد إسلام أحدهمـا حيث يجب المـهر إذا لم يسلم الآخـر فى العدة، لأنه إذا لم يسـلم تبينا أن الفـرقة وقعت من حين إسلام الأول، وهى فـرقة فسخ تبين به من نكاحه فأشـبهت التى أرضعت من ينفسخ نكاحها برضاعه، وفى مسألتنا لا تبين إلا بانقضاء العدة فافترقا، وقال أبو الخطاب: إذا أكرههـا على الوطء وجب عليه المـهر عند من حـرمها، وهو الذى ذكـره شيخنـا فى الكتاب المشـروح وهو المنصوص عن الشـافعى، لأنه وطء حـرمه الطلاق فـوجب له المهـر كوطء المختلعة فى عدتها، والأول أولى لظهور الفرق بينهما، فإن البائن ليست زوجة له وهذه زوجة يلحقها طلاقه، وقياس الزوجة على الأجنبية فى الوطء وأحكامه بعيدة.

فـــصل: فإذا قلنا: إنها مـباحة، حصلت الرجـعة بوطئها سواء نوى الـرجعة أو لم ينو، اختارها ابن حامد والقاضى، وهو قول سعيد بن المسيب والحسن وابن سيرين وعطاء وطاوس والزهرى والثورى والأوزاعى وابن أبى ليـلى وأصحاب الرأى، قال بعـضهم: ويشهـد، وقال مالك وإسحاق: يكون رجعة إذا أراد به الرجعة، لأن هذه مدة تفضى إلى بينونة فترتفع بالوطء

فصل: فإن تزوجها مملوك ووطئها أحلها، وبذلك قال عطاء ومالك والشافعى وأصحاب الرأى ولا نعلم لهم مخالفًا، ولأنه دخل فى عموم النص ووطؤه كوطء الحر، وإن تزوجها مراهق فوطئها أحلها فى قولهم إلا مالكًا وأبا عبيد فإنهما قالا: لا يحلها، ويروى ذلك عن الحسن، لأنه وطء من غير بالغ فأشبه وطء الصغير.

ولنا: ظاهر النص وأنه وطء من زوج فى نكاح صحيح فأشبه البالغ، ويخالف الصغير فإنه لا يمكن الوطء منه ولا تذاق عسيلته، قال القاضى: ويشترط أن يكون له اثنا عشر سنة، لأن من دون ذلك لا يمكنه المجامعة، ولا معنى لهذا فإن الخلاف فى المجامع ومتى أمكنه الجماع فقد وجد منه المقصود فلا معنى لاعتبار سن ما ورد الشرع باعتبارها وتقديره بمجرد الرأى والتحكم، وإن كانت ذمية فوطئها زوجها الذمى أحلها لمطلقها، نص عليه أحمد وقال:

كمدة الإيلاء، ولأن الطلاق سبب لزوال الملك ومعه خيار فتصرف الملك بالوطء يمنع عمله، كوطء البائع الأمة المبيعة فى مدة الخيار، وكما ينقطع به التوكيل فى طلاقها.

7- مسألة: **(ولا تحصل بمباشرتها والنظر إلى فرجها والخلوة بها لشهوة)**.

نص عليه أحمد، وخرجه ابن حامد على وجهين مبنيين على الروايتين فى تحريم المصاهرة به، **أحدهما:** وهو رجعة، وبه قال الثورى وأصحاب الرأى، لأنه استمتاع يباح بالزوجية فحصلت الرجعة به كالوطء، **والثانى:** ليس برجعة، لأنه أمر لا يتعلق به إيجاب عدة ولا مهر فلا تحصل به الرجعة كالنظر، فأما الخلوة بها فليست برجعة، لأنه ليس باستمتاع وهذا اختيار أبى الخطاب، وحكى عن غيره من أصحابنا أن الرجعة تحصل به، لأنه معنى يحرم من الأجنبية ويحل من الزوجة فحصلت به الرجعة كالاستمتاع، والصحيح أن الرجعة لا تحصل بها لأنها لا تبطل خيار المشترى للأمة كاللمس لغير شهوة، فأما اللمس للشهوة والنظر كذلك ونحوه فليس برجعة، لأنه يجوز فى غير الزوجة عند الحاجة فأشبهت الحديث معها.

فصل: وإن قلنا: ليست مباحة، **لم تحصل الرجعة بوطئها ولا تحصل إلا بالقول**، وهو ظاهر كلام الخرقى لقوله: والمراجعة أن يقول لرجلين من المسلمين: اشهدا أنى قد راجعت امرأتى، وهذا مذهب الشافعى، لأنها استباحة بضع مقصود وأمر بالإشهاد فيه فلم يحصل من القادر بغير قول كالنكاح، ولأن غير القول فعل من قادر على القول فلمك تحصل به الرجعة كالإشارة من الناطق وهو رواية عن أحمد.

8- مسألة: **(ولا يصح تعليق الرجعة على شرط لأنه استباحة فرج مقصود فأشبه النكاح)**.

فلو قال: راجعتك إن شئت، لم يصح لذلك، ولو قال: كلما طلقتك راجعتك، لم يصح أيضًا لأنه راجعها قبل أن يملك الرجعة فأشبه الطلاق قبل النكاح، وإن قال: إن قدم أبوك فقد راجعتك، لم يصح، لأنه تعليق على شرط، فإن راجعها فى الردة من أحدهما لم يصح، ذكره

هو زوج وبه تجب الملاعنة والقسم، وبـه قال الحسن والزهرى والثورى والشافعى وأبو عـبيد وأصحاب الرأى وابن المنذر، وقال ربيعة ومالك: لا يحلها.

ولنا: ظاهر الآية، ولأنه وطء من زوج فى نكاح صحيح تام أشبه وطء المسلم، وإن كانا مجنونين أو أحـدهما فوطئـها أحلها، وقال أبو عـبد الله بن حامـد: لا يحلها، لأنه لا يذوق العسيلة.

ولنا: ظاهر الآية، ولأنه وطء مـباح فى نكـاح صحـيح أشبـه العاقل، وقـوله: لا يذوق العسيلة، لا يصح فإن المجنون إنما هو تغطية العقل، وليس العقل شرطًا فى الشهوة وحصول اللذة بدليل البهائم، لكن إن كان المجنون ذاهب الحس كالمـصروع والمغمى عليه لم يحصل الحل بوطئه، ولا بوطء مجنونة فى هذه الحال لأنه لا يذوق العسيلة ولا تحصل له لذة، ولعل ابن حامد إنما أراد المجنون الذى هذه حاله، فلا يكون هـهنا اختلاف، ولو وطئ مغمى عليها أو نائمـة لا تحس بوطئه فـينبـغى أن لا تحل بهذا لمـا ذكرناه وحـكاه ابن المنذر، ويحتـمل حصول الحل فى ذلك كله أخذًا من عموم النص، والله أعلم.

فـصـل: ولو وجد على فراشه امرأة فظنها أجنبية، أو ظنها جاريته فوطئها فإذا هى امرأته أحلها، لأنه صادف نكاحًا صحيحًا، ولو وطئها فـأفضاها أو وطئها وهى مريضة تتضرر بوطئه

أبو الخطاب وهو صحـيح مذهب الشافعى، لأنه اسـتباحة بضع مقـصود فلم يصح مع الردة كالنكاح، ولأن الرجعة تقرير للنكاح، والردة تنافى ذلك فلم يصح اجتماعهما، وقال القاضى: إن قلنا بتعجيل الفرقة بالردة لم تصح الرجعـة، لأنها قد بانت بها، وإن قلنا: لا تتعجل الفرقة فالرجعـة موقوفة، فـإن أسلم المرتد منها فى العدة صـحت الرجعة لأنا تبينا أنه ارتجـعها فى نكاحه، ولأنه نوع إمساك فلم تمنع منه الردة كـما لو لم يطلق، وإن لم يسلم فى العدة تبينا أن الفرقة وقعت قبل الرجعة وهذا قول المزنى واختيار ابن حامد، وهكذا ينبغى أن يكون فيما إذا راجعها بعد إسلام أحدهما.

فـصـل: قد ذكرنا أن من طلق طلاقًـا بغير عوض فله رجعة زوجتـه ما دامت فى العدة إذا كان طلاق الحـر أقل من ثلاث أو العبـد واحدة، فعلى هذا إن كـانت حاملاً باثنين فـوضعت أحدهما فله مراجعتها مـا لم تضع الثانى، هذا قول عامة العلماء، إلا أنه حكى عن عكرمة أن العدة تنقضى بوضـع الأول، وما عليه سائر أهل العلم أصح، فإن العـدة لا تنقضى إلا بوضع الحمل كله لقول الله تعالى: ﴿وَأُوْلاتُ الأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ (الطلاق: ٤) واسم الحمل متناول لكل ما فى البطن فتبقى العدة مستمرة إلى حين وضع باقى الحمل فتبقى الرجعة ببقائها، ولأن العدة لو انقضت بوضع بعض الحمل حل لها التزويج وهى حامل من زوج آخر ولا قائل به، قال شـيخنا: وأظن أن قتادة ناظر عكرمـة فى هذا فقال عكرمة: تنقـضى عدتها بوضع أحد الولدين، فـقال له قتادة: أيحل لهـا أن تتزوج؟ قال: لا، قال: خصـم العبد ولو

أحلها لأن التحريم هـهنا لحقهـا، وإن استدخلت ذكره وهو نائم أو مغمى عليه لم تحل، لأنه لا يذوق عسيلتها، ويحتمل أن تحل لعموم الآية، والله أعلم.

١٢٩٠- **مسألة:** قال: **(وإذا طلق الحر زوجته أقل من ثلاث فله عليها الرجعة ما كانت في العدة).**

أجمع أهل العلم على أن الحـر إن طلق الحرة بعد دخوله بها أقل من ثلاث بغـير عوض ولا أمر يقتضي بينونتها فله عليها الرجعة ما كانت في عدتها، وعلى أنه لا رجعة له عليها بعد قضاء عدتها لما ذكرنا في أول الباب(*)، وإن طلق الحر امرأته الأمة فهو كطلاق الحرة إلا أن فيه خلافًا ذكرناه فيما مضى، وذكرنا أن الطلاق معـتبر بالرجال فيكون له رجعتها ما لم يطلقها ثلاثًا كالحرة.

فصل: ولا يعتبر في الرجعـة رضى المرأة لقول الله تعالى: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِصْلَاحًا﴾ (البـقـرة: ٢٢٨) فجعل الحق لهم، وقـال سبحانه: ﴿فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾ (البقرة: ٢٣١) فخاطب الأزواج بالأمر ولم يجعل لهن اختيارًا، ولأن الرجعة إمساك للمرأة بحكم الزوجيـة فلم يعتبر رضاها في ذلك كالتـي في صلب نكاحه، وأجمع أهل العلم على هذا.

فصل: والرجعية زوجـة يلحقها طلاقه وظهاره وإيلاؤه ولعانه ويرث أحدهمـا صاحبه بالإجماع وإن خالعـها صح خلعه، وقال الشافعي في أحد قـوليه: لا يصح لأنه يراد للتحريم وهي محرمة.

ولنا: أنها زوجة صح طلاقها فصح خلعها كما قبل الطلاق، وليس مقصود الخلع التحريم بل الخلاص من مضرة الزوج ونكاحه الذي هو سببها، والنكاح باق ولا نأمن من رجعته وعلى أننا نمنع كونها محرمة.

فصل: وظاهر كلام الخرقي أن الرجعية محرمة لقوله: وإذا لم يدر أواحدة طلق أم ثلاثًا؟ فهـو متيـقن للتحريم شـاك في التحليل، وقد روى عـن أحمد ما يـدل على هذا وهو مذهب الشافعي وحكى ذلك عن عطاء ومالك، وقال القاضي: ظاهر المذهب أنها مباحة، قال أحمد في رواية أبي طالب لا تحتجب عنه، وفي رواية أبي الحارث: تتـشرف له ما كانت في العدة،

خرج بعض الولد فارتجعها قبل أن تضع باقيه صح، لأنها لم تضع جميع حملها فصارت كمن ولدت أحد الولدين.

9- **مسألة:** **(وإن طهرت من الحيضة الثالثة ولم تغتسل فهل له رجعتها؟ على روايتين).**

وجـملة ذلك أنه إذا انقطع حيض المرأة المعتدة في المرة الثالثة ولما تغتسل فهل تنقضي عدتها بطهرها؟ فيه روايتان ذكرهما ابن حامد:

(*) ينظر في الإجماع.

فظاهر هذا أنها مباحة له، وله أن يسافر بها ويخلو بها ويطؤها: وهذا مذهب أبى حنيفة لأنها فى حكم الزوجات فأبيحت له كما قبل الطلاق، ووجه الأولى أنها طلقة واقعة فأثبتت التحريم كالتى بعوض ولا خلاف فى أنه لا حد عليه بالوطء، ولا ينبغى أن يلزمه مهر سواء راجع أو لم يراجع لأنه وطئ زوجته التى يلحقها طلاقه فلم يكن عليه مهر كسائر الزوجات، ويفارق ما لو وطئ الزوج بعد إسلام أحدهما فى العدة حيث يجب المهر إذا لم يسلم الآخر فى العدة لأنه إذا لم يسلم تبينًا أن الفرقة وقعت من حين إسلام المسلم الأول منهما، وهى فرقة فسخ تبين به من نكاحه، فأشبهت التى أرضعت من ينفسخ نكاحها برضاعه وفى مسألتنا لا تبين إلا بانقضاء العدة فافترقا، وقال أبو الخطاب إذا أكرهها على الوطء وجب عليه المهر عند من حرمها، وهو المنصوص عن الشافعى لأنه وطء حرمه الطلاق فوجب به المهر كوطء البائن والفرق ظاهر، فإن البائن ليست زوجة له وهذه زوجته، وقياس الزوجة على الأجنبية فى الوطء وأحكامه بعيد.

١٢٩١ - مسألة: قال: **(وللعبد بعد الواحدة ما للحر قبل الثلاث)**.

أجمع العلماء على أن للعبد رجعة امرأته بعد الطلقة الواحدة، إذا وجدت شروطها، فإن طلقها ثانية فلا رجعة له سواء كانت امرأته حرة أو أمة لأن طلاق العبد اثنتان، وفى هذا خلاف ذكرناه فيما مضى.

١٢٩٢ - مسألة: قال: **(ولو كانت حاملاً باثنين فوضعت أحدهما فله مراجعتها ما لم تضع الثانى)**.

هذا قول عامة العلماء إلا أنه حكى عن عكرمة أن العدة تنقضى بوضع الأول، وما عليه سائر أهل العلم أصح فإن العدة لا تنقضى إلا بوضع الحمل كله لقول الله تعالى: ﴿**وَأُوْلاتُ الأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ**﴾ (الطلاق: ٤) واسم الحمل متناول لكل ما فى البطن فتبقى

إحداهما: لا تنقضى حتى تغتسل ولزوجها رجعتها فى ذلك، وهذا ظاهر كلام الخرقى فإنه قال فى العدد: فإذا غتسلت من الحيضة الثالثة أبيحت للأزواج، وبه قال كثير من أصحابنا، روى ذلك عن عمر وعلى وابن مسعود وسعيد بن المسيب والثورى وأبى عبيد، وروى نحوه عن أبى بكر الصديق وأبى موسى وعبادة وأبى الدرداء ﷺ، وروى عن شريك له الرجعة وإن فرطت فى الغسل عشرين سنة، لأنه قول من سمينا من الصحابة ولم يعرف لهم مخالف فى عصرهم فكان إجماعًا، ولأن أكثر أحكام الحيض لا تزول إلا بالغسل فكذا هذا، **والرواية الثانية:** أن العدة تنقضى بمجرد الطهر قبل الغسل، وهو قول طاوس وسعيد بن جبير والأوزاعى، واختاره أبو الخطاب لقول الله تعالى: ﴿**وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلاثَةَ قُرُوءٍ**﴾ (البقرة: ٢٢٨) والقرء: الحيض، وقد زالت فيزول التربص، وفيما روى عن النبى ﷺ أنه قال: «وقرء الأمة الحيضان» وقال: «دعى الصلاة أيام أقرائك» أى: أيام حيضك، ولأن انقضاء

العدة مستمرة إلى حين وضع باقى الحمل فتبقى الرجعة ببقائها، ولو انقضت العدة بوضع بعض الحمل لحل لها التزويج وهى حامل من زوج آخر ولا قائل به، وأظن أن قتادة ناظر عكرمة فى هذا فقال عكرمة: تنقضى عدتها بوضع أحد الولدين، فقال له قتادة أيحل لها أن تتزوج؟ قال: لا، قال: خصم العبد ولو خرج بعض الولد فارتجعها قبل أن تضع باقيه صح، لأنها لم تضع جميع حملها فصارت كمن ولدت أحد الولدين.

فصل: إذا انقطع حيض المرأة فى المرة الثالثة ولما تغتسل، فهل تنقضى عدتها بطهرها؟ فيه روايتان ذكرهما ابن حامد: إحداهما: لا تنقضى عدتها حتى تغتسل ولزوجها رجعتها فى ذلك، وهذا ظاهر كلام الخرقى فإنه قال فى العدة فإذا اغتسلت من الحيضة الثالثة أبيحت للأزواج، وهذا قول كثير من أصحابنا، وروى ذلك عن عمر وعلى وابن مسعود وسعيد بن المسيب والثورى وأبى عبيد، وروى نحوه عن أبى بكر الصديق وأبى موسى وعبادة وأبى الدرداء، وروى عن شريك له الرجعة وإن فرطت فى الغسل عشرين سنة، ووجه هذا قول من سمينا من الصحابة ولم يعرف لهم مخالف فى عصرهم فيكون إجماعًا، ولأن أكثر أحكام الحيض لا تزول إلا بالغسل وكذلك هذا، والرواية الثانية: أن العدة تنقضى بمجرد الطهر قبل الغسل، وهو قول طاوس وسعيد بن جبير والأوزاعى واختاره أبو الخطاب لقوله تعالى: ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلاثَةَ قُرُوءٍ﴾ (البقرة: ٢٢٨) والقرء الحيض، وقد زالت فيزول التربص، وفيما روى عن النبى ﷺ أنه قال: «وقرء الأمة حيضتان»[٨] وقال: «دعى الصلاة أيام أقرائك»[٩] يعنى: أيام حيضك، ولأن انقضاء العدة تتعلق به بينونتها من الزوج وحلها

العدة تتعلق به بينونتها من الزوج وحلها من غيره فلم يتعلق بفعل اختيارى من جهة المرأة بغير تعليق الزوج كالطلاق وسائر العدد، ولأنها لو تركت الغسل اختيارًا أو لجنون أو نحوه لم تحل فأما أن يقال بقول شريك إنها تبقى معتدة ولو بقيت عشرين سنة، وذلك خلاف قول الله تعالى: ﴿ثَلاثَةَ قُرُوءٍ﴾ فإن عدتها تصير أكثر من مائتى قرء، أو يقال تنقضى العدة قبل الغسل والله أعلم.

فصل: إذا تزوجت الرجعية فى عدتها وحملت من الزوج الثانى انقضت عدة الأول بوطء الثانى، وهل يملك الزوج رجعتها فى مدة الحمل؟ يحتمل وجهين:

أولهما: أنه له رجعتها، لأنها لم تنقض عدته فحكم نكاحه باق بأن يلحقها طلاقه وظهاره، وإنما انقطعت عدته لعارض فهو كما لو وطئت فى صلب نكاحه، فإنها تحرم عليه ويبقى سائر أحكام الزوجية، ولأنه يملك ارتجاعها إذا عادت إلى عدته فملكه قبل ذلك كما لو ارتفع حيضها فى أثناء عدتها.

والوجه الثانى: ليس له رجعتها، لأنها ليست فى عدته، فإذا وضعت الحمل انقضت عدة

---

(٨) تقدم برقم (١٠) مسألة (١٢٨٧).

(٩) تقدم فى المسألة (٥٥) من المجلد الأول.

لغيره فلم يتعلق بفعل اختيارى من جهة المرأة بغير تعليق الزوج كالطلاق وسائر العدد، ولأنها لو تركت الغسل اختياراً أو لجنون أو نحوه لم تحل، أما أن يقال بقول شريك إنها تبقى معتدة ولو بقيت عشرين سنة وذلك خلاف قول الله: ﴿ثَلاثَةَ قُرُوءٍ﴾ فإنها تصير عدتها أكثر من مائتى قرء، أو يقال تنقضى العدة قبل الغسل فيكون رجوعًا عن قولهم ويحمل قول الصحابة فى قولهم، حتى تغتسل أى يلزمها الغسل.

فصل: إذا تزوجت الرجعية فى عدتها وحملت من الزوج الثانى انقطعت عدتها من الأول بوطء الثانى ، وهل يملك الزوج رجعتها فى عدة الحمل؟ يحتمل وجهين:

أولاهما: أنه له رجعتها، لأنها لم تنقض عدتها فحكم نكاحه باق يلحقها طلاقه وظهاره، وإنما انقطعت عدته لعارض، فهو كما لو وطئت فى صلب نكاحه فإنها تحرم عليه وتبقى سائر أحكام الزوجية، ولأنه يملك ارتجاعها إذا عادت إلى عدته فملكه قبل ذلك كما لو ارتفع حيضها فى أثناء عدتها.

والوجه الثانى: ليس له رجعتها، لأنها ليست فى عدته فإذا وضعت الحمل انقضت عدة الثانى، وبنت على ما مضى من عدة الأول وله ارتجاعها حينئذ وجهًا واحدًا ولو كانت فى نفاسها لأنها بعد الوضع تعود إلى عدة الأول، وإن لم تحتسب به فكان له الرجعة فيه كما لو طلق حائضًا، فإن له رجعتها فى حيضها، وإن كانت لا تعتد بها، وإن حملت حملاً يمكن أن يكون منهما فعلى الوجه الذى لا يملك رجعتها فى حملها من الثانى إذا راجعها فى هذا الحمل، ثم بان أنه من الثانى لم يصح، وإن بان من الأول احتمل أن يصح لأنه راجعها فى عدتها منه، واحتمل أن لا يصح، لأنه راجعها مع الشك فى إباحة الرجعة، والأول أصح، فإن الرجعة ليست بعبادة يبطلها الشك فى صحتها، وعلى أن العبادة تصح مع الشك فيما إذا نسى

الثانى وبنت على ما مضى من عدة الأول، وله ارتجاعها حينئذ وجهًا واحدًا، ولو كانت فى نفاسها، لأنها بعد الوضع تعود إلى عدة الأول وإن لم تحتسب به فكان له الرجعة فيه كما لو طلق حائضًا، فإن له رجعتها فى حيضها وإن كانت لا تعتد بها، وإن حملت حملاً يمكن أن يكون منهما فعلى الوجه الذى لا يملك رجعتها فى حملها من الثانى إذا رجعها فى هذا الحمل ثم بان أنه من الثانى لم يصح، فإن بان من الأول احتمل أن لا يصح، لأنه راجعها فى عدتها منه، واحتمل أن لا يصح لأنه راجعها مع الشك فى إباحة الرجعة، والأول أصح، فإن الرجعة ليست بعبادة يبطلها الشك فى صحتها، وعلى أن العبادة تصح مع الشك فيما إذا نسى صلاة
من يوم لا يعلم عينها فصلى خمس صلوات، فإن كل صلاة يشك فى أنها هل هى المنسية أو غيرها؟ لو شك فى الحدث فتطهر ينوى رفع الحدث صحت طهارته وارتفع حدثه فههنا أولى، فإن راجعها بعد الوضع وبان الحمل من الثانى صحت رجعته، وإن بان من الأول لم تصح، لأن العدة انقضت بوضعه.

صلاة من يوم لا يعلم عينها فصلى خمس صـلوات، فإن كل صلاة يشك فى أنها هى المنسية أو غيرها، ولو شك فى الحدث فتطهر ينوى رفع الحدث صحت طهارته، وارتفع حدثه فههنا أولى، فإن راجعها بعد الوضع وبان أن الحـمل من الثانى، صحت رجعته، وإن بان من الأول لم تصح الرجعة، لأن العدة انقضت بوضعه.

١٢٩٣- **مـسـألة:** قـال: **(والمراجعـة أن يقول لرجلين من المسلمين: اشـهدا أنى قد راجعـت امرأتى بلا ولى يحـضره ولا صـداق يزيده، وقـد روى عن أبى عبـد الله - رحمـه الله - رواية أخرى أنه تجوز الرجعة بلا شهادة)**.

وجملته: أن الرجعة لا تفتقر إلى ولى ولا صداق ولا رضى المرأة ولا علمها بإجماع أهل العلم لما ذكرنا من أن الرجعـية فى أحكام الزوجات، والرجعة إمساك لها واستـبقاء لنكاحها، ولهذا سمى الله سبحانه وتعالى الرجعة إمساكًا وتركها فراقًا وسراحًا فقال: ﴿**فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ**﴾ (الطلاق: ٢) وفى آية أخرى: ﴿**فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ**﴾ (البقرة: ٢٢٩) وإنما تشعث النكاح بالطلقة وانعقد بها سبب زواله، فالرجعة تزيل شعثـه وتقطع مضيه إلى البينونة فلم يحـتج لذلك إلى ما يحتاج إليه ابتـداء النكاح، فأما الشهادة ففيها روايتان:

إحداهـما: تجب وهذا أحد قولى الشافعى لأن الله تعالى قال: ﴿**فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ**

10- **مـسـألة: (وإن انقضت عدتها ولم يرتجـعها بانت ولا تحل إلا بنكاح جديد)** لقول الله سبحانه ﴿**وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ**﴾ يريد الرجعة عند جماعة أهل التفسير ﴿**فِي ذَلِكَ**﴾ أى فى العدة، وأجمع أهل العلم على أن المرأة إذا طلقها زوجها فلم يرتجعها حتى انقضت عدتها أنها تبين منه فلا تحل له إلا بنكاح جديد.

11- **مـسـألة: (وتعود على ما بقى من طلاقها سـواء رجعت بعد نكاح زوج غيره أو قبله، وعنه أنها إن رجعت بعد نكاح زوج غيره رجعت بطلاق ثلاث)**.

وجملة ذلك أن المطلقة لا تخلو من أحد ثلاثة أحوال: **أحـدها:** أن يطلقها دون الثلاث ثم تعود إليه برجعـة أو نكاح جديد قبل زوج ثان فهذه تعود إليه على ما بقى من طـلاقها بغير خلاف علمناه، **والثانى:** أن يطلقها ثلاثًا فتنكح زوجًا غيره ويصيبها ثم يتزوجها الأول، فهذه تعود طلاق ثلاث بإجماع من أهل العلم حكاه ابن المنذر، **الثالث:** طلقها دون الثلاث فقضت عدتها ثم نكحت غيره ثم تزوجها الأول ففيها روايتان: **أظهرهما:** أنها تعود إليه على ما بقى من الثلاث، وهو قـول الأكثر من أصـحاب رسول الله ﷺ منـهم عمر وعلى وأبى ومـعاذ وعمران بن حصـين وأبو هريرة وزيد وعبد الله بن عمرو بن العاص ﷺ، وبه قـال سعيد بن المسيب وعبيد والحسن ومالك والثـورى وابن أبى ليلى والشافعى وإسحاق وأبو عبيد وأبو ثور ومحمد بن الحسن وابن المنذر، **والرواية الثـانية:** عن أحمد أنها ترجع إليه على طلاق ثلاث

فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ (الطلاق: ٢) وظاهر الأمر الوجوب، ولأنه استباحة بضع مقصود فوجبت الشهادة فيه كالنكاح وعكسه البيع.

والرواية الثانية: لا تجب الشهادة، وهى اختيار أبى بكر وقول مالك وأبى حنيفة، لأنها لا تفتقر إلى قبول فلم تفتقر إلى شهادة كسائر حقوق الزوج، ولأن ما لا يشترط فيه الولى لا يشترط فيه الإشهاد كالبيع، وعند ذلك يحمل الأمر على الاستحباب، ولا خلاف بين أهل العلم فى أن السنة الإشهاد، فإن قلنا هى شرط فإنه يعتبر وجودها حال الرجعة، فإن ارتجع بغير شهادة لم يصح لأن المعتبر وجودها فى الرجعة دون الإقرار بها إلا أن يقصد بذلك الإقرار الارتجاع فيصح.

فصل: وظاهر كلام الخرقى: أن الرجعة لا تحصل إلا بالقول بقوله المراجعة أن يقول، وهذا مذهب الشافعى، لأنه استباحة بضع مقصود أمر بالإشهاد فيه فلم تحصل من القادر بغير قول كالنكاح، ولأن غير القول فعل من قادر على القول فلم تحصل به الرجعة كالإشارة من الناطق، وهذا **إحدى الروايتين عن أحمد.**

والرواية الثانية: تحصل الرجعة بالوطء سواء نوى به الرجعة أو لم ينو، اختارها ابن حامد

وهو قول ابن عمر وابن عباس وعطاء والنخعى وشريح وأبى حنيفة وأبى يوسف، لأن وطء الثانى يهدم الطلقات الثلاث فأولى أن يهدم ما دونها.

ولنا: أن وطء الثانى لا يحتاج إليه فى الإحلال للزوج الأول فلا يغير حكم الطلاق كوطء السيد، ولأنه تزويج قبل استيفاء الثلاث فأشبه ما لو رجعت إليه قبل وطء الثانى، وقولهم إن وطء الثانى يثبت الحل، لا يصح لوجهين: **أحدهما:** منع كونه مثبتًا للحل أصلاً وإنما هو فى الطلاق الثلاث غاية التحريم بدليل قوله تعالى: ﴿فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنۢ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾ وحتى للغاية، وإنما سمى النبى ﷺ الزوج الذى قصد الحيلة محللاً تجوزًا بدليل أنه لعنه، ومن أثبت حلالاً لم يستحق لعنًا، **والثانى:** أن الحل إنما يثبت فى محل فيه تحريم وهى المطلقة ثلاثًا، وههنا هى حلال له فلا يثبت فيها حل، وقولهم: إنه يهدم الطلاق، قلنا: بل هو غاية لتحريمه وما دون الثلاث لا تحريم فيها فلا يكون غاية له.

12- مسألة: (وإن ارتجعها فى عدتها وأشهد على رجعتها من حيث لا تعلم فاعتدت ثم تزوجت من أصابها ردت إليه ولا يطؤها حتى تنقضى عدتها فى إحدى الروايتين والأخرى هى زوجة الثانى).

وجملة ذلك أن زوج الرجعية إذا راجعها من حيث لا تعلم صحت المراجعة، لأنها لا تفتقر إلى رضاها فلم تفتقر إلى علمها كطلاقها، فإذا راجعها ولم تعلم فانقضت عدتها وتزوجت ثم جاء وادعى أنه كان راجعها قبل انقضاء عدتها وأقام البينة على ذلك ثبت أنها زوجته وأن نكاح الثانى فاسد لأنه تزوج امرأة غيره وترد إلى الأول سواء دخل بها أو لم يدخل

والقاضى وهو قول سعيد بن المسيب والحسن وابن سيرين وعطاء وطاوس والزهرى والثورى والأوزاعى وابن أبى ليلى وأصحاب الرأى، قال بعضهم: ويشهد، وقال مالك وإسحاق تكون رجعة إذا أراد به الرجعة لأن هذه مدة تفضى إلى بينونة فترتفع بالوطء كمدة الإيلاء، ولأن الطلاق سبب لزوال الملك ومعه خيار فتصرف المالك بالوطء يمنع عمله كوطء البائع الأمة المبيعة فى مدة الخيار وذكر أبو الخطاب: أننا إذا قلنا: الوطء مباح حصلت الرجعة به كما ينقطع به التوكيل فى طلاقها، وإن قلنا: هو محرم لم تحصل الرجعة به، لأنه فعل محرم فلا يكون سببًا للحل كوطء المحلل.

فصل: فأما إن قبلها أو لمسها لشهوة أو كشف فرجها ونظر إليه فالمنصوص عن أحمد أنه ليس برجعة، وقال ابن حامد فيه وجهان: **أحدهما:** هو رجعة وهذا قول الثورى وأصحاب الرأى لأنه استمتاع يستباح بالزوجية فحصلت الرجعة به كالوطء، **والثانى:** أنه ليس برجعة لأنه أمر لا يتعلق به إيجاب عدة ولا مهر فلا تحصل به الرجعة كالنظر، فأما الخلوة بها فليس برجعة، لأنه ليس باستمتاع وهذا اختيار أبى الخطاب، وحكى عن غيره من أصحابنا أن الرجعة تحصل به، لأنه معنى يحرم من الأجنبية ويحل من الزوجة فحصلت به الرجعة

وهذا هو الصحيح، وهو قول أكثر الفقهاء منهم الثورى والشافعى وأبو عبيد وأصحاب الرأى، وروى ذلك عن على ﷺ، وروى عن أبى عبد الله، رحمه الله، رواية ثانية إن دخل بها الثانى فهى امرأته ويبطل نكاح الأول، روى ذلك عن عمر بن الخطاب ﷺ وهو قول مالك، وروى معناه عن سعيد بن المسيب وعبد الرحمن بن القاسم ونافع، لأن كل واحد منهما عقد عليها وهى ممن يجوز العقد عليها فى الظاهر ومع الثانى مزية الدخول فقدم بها.

ولنا: أن الرجعة قد صحت وتزوجت وهى زوجة الأول، فلم يصح نكاحها كما لو لم يطلقها، إذا ثبت هذا فإن كان الثانى ما دخل بها فرق بينهما وردت إلى الأول ولا شىء على الثانى، وإن كان دخل بها فلها عليه مهر المثل، لأن هذا وطء شبهة وتعتد ولا تحل للأول حتى تنقضى عدتها منه، فإن كان أقام البينة قبل دخول الثانى بها ردت إلى الأول بغير خلاف فى المذهب وهى إحدى الروايتين عن مالك، وأما إن تزوجها مع علمها بالرجعة، أو علم أحدهما فالنكاح باطل بغير خلاف والوطء محرم على من علم وحكمه حكم الزانى فى الحد وغيره، لأنه وطئ امرأة غيره مع علمه.

فصل: وإن لم يكن للمدعى بينة بالرجعة فأنكره أحدهما لم يقبل قوله، فإن أنكراه جميعًا فالنكاح صحيح فى حقهما، وإن اعترفا له بالرجعة ثبتت والحكم فيه كالحكم فيما إذا قامت به البينة سواء فى أنها ترد إليه، وإن أقر له الزوج وحده فقد اعترف بفساد نكاحه فتبين منه وعليه المهر إن كان دخل بها أو نصفه إن كان لم يدخل بها، لأنه لا يصدق على المرأة فى إسقاط حقها عنه ولا تسلم المرأة إلى المدعى، لأنه لا يقبل قول الزوج الثانى عليها وإنما

كالاستمتاع، والصحيح أنه لا تحصل الرجعة بها لأنها لا تبطل اختيار المشترى للأمة فلم تكن رجعة كاللمس لغير شهوة، فأما اللمس لغير شهوة والنظر لذلك ونحوه فليس برجعة لأنه يجوز فى غير الزوجة عند الحاجة فأشبه الحديث معها.

فصل: فأما القول فتحصل به الرجعة بغير خلاف وألفاظه راجعتك وارتجعتك ورددتك وأمسكتك، لأن هذه الألفاظ ورد بها الكتاب والسنة، فالرد والإمساك ورد بهما الكتاب بقوله سبحانه: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ﴾ (البقرة: ٢٢٨) وقال: ﴿فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾ يعنى الرجعة: والرجعة وردت بها السنة بقول النبى ﷺ: «مره فليراجعها»(١٠) وقد اشتهر هذا الاسم فيها بين أهل العراق كاشتهار اسم الطلاق فيه، فإنهم يسمونها رجعة والمرأة رجعية، ويتخرج أن يكون لفظها هو الصريح وحده لاشتهاره دون غيره كقولنا فى صريح الطلاق، والاحتياط أن يقول: راجعت امرأتى إلى نكاحى أو زوجتى أو راجعتها لما وقع عليها من طلاقى، فإن قال: نكحتها أو تزوجتها فهذا ليس بصريح فيها، لأن الرجعة ليست بنكاح، وهل تحصل به الرجعة؟ فيه وجهان: أحدهما: لا تحصل به الرجعة، لأن هذا كناية والرجعة استباحة بضع مقصود ولا تحصل بالكناية كالنكاح، والثانى: تحصل به الرجعة، أومأ إليه

يقبل فى حقه ويكون القول قولها، وهل هو مع يمينها أو لا؟ على وجهين، قال شيخنا: ولا تستحلف لأنها لو أقرت لم يقبل إقرارها فإذا أنكرت لم تجب اليمين، وفيه وجه آخر أنها تجب عليه، وإن اعترفت المرأة وأنكر الزوج لم يقبل اعترافها على الزوج فى فسخ نكاحه، لأن قولها إنما يقبل على نفسها فى حقها وهل يستحلف؟ يحتمل وجهين:

أحدهما: لا يستحلف، اختاره القاضى، لأنه دعوى فى النكاح فلم يستحلف كما لو ادعى زوجية امرأة فأنكرته، والثانى: يستحلف، قال القاضى: وهو قول الخرقى لعموم قوله ﷺ: «ولكن اليمين على المدعى عليه»(1) ولأنه دعوى فى حق آدمى فيستحلف فيه كالمال، فإن حلف فيمينه على نفى العلم، لأنه فعلى نفى عل الغير فإذا زال نكاحه بطلاق أو فسخ أو موت ردت إلى الأول من غير عقد، لأن المنع من ردها إنما كان لحق الثانى فإذا زال المنع وحكم بأنها زوجة الأول كما لو شهد بحرية عبد ثم اشتراه عتق عليه ولا يلزمها للأول مهر بحال، وذكر القاضى أن له عليها مهرًا، وهو قول بعض أصحاب الشافعى، لأنها أقرت أنها حالت بينه وبين بضعها بغير حق فأشبه شهود الطلاق إذا رجعوا.

ولنا: أن ملكها استقر على المهر فلم يرجع به عليها كما لو ارتدت أو أسلمت أو قتلت نفسها، فإن مات الأول وهى فى نكاح الثانى فينبغى أن ترثه لإقراره بزوجيتها وإقرارها بذلك وإن ماتت لم يرثها، لأنها لا تصدق فى إبطال ميراث الزوج الثانى كما لم تصدق فى إبطال

---

(١٠) تقدم برقم (١).

(1) تقدم فى باب الشك فى «الطلاق» برقم (3).

أحمد واختاره ابن حامد لأنه تباح به الأجنبية فالرجعية أولى، وعلى هذا يحتاج أن ينوى به الرجعة، لأن ما كان كناية تعتبر له النية ككنايات الطلاق.

فصل: فإن قال: راجعتك للمحبة أو قال للإهانة أو قال أردت أننى راجعتك لمحبتى إياك أو إهانة لك صحت الرجعة، لأنه أتى بالرجعة وبين سببها، وإن قال: أردت أننى كنت أهنتك أو أحبك أو قد رددتك بفراقى إلى ذلك فليس برجعة، وإن أطلق ولم ينو شيئًا صحت الرجعة، ذكره القاضى لأنه أتى بصريح الرجعة وضم إليه ما يحتمل أن يكون بيانًا لسببها، ويحتمل غيره فلا يزول اللفظ عن مقتضاه بالشك وهذا مذهب الشافعي.

فصل: ولا يصح تعليق الرجعة على شرط، لأنه استباحة فرج مقصود فأشبه النكاح، ولو قال: راجعتك إن شئت لم يصح كذلك، ولو قال كلما طلقتك فقد راجعتك لم يصح لذلك، ولأنه راجعها قبل أن يملك الرجعة فأشبه الطلاق قبل النكاح، وإن قال: إن قدم أبوك فقد راجعتك لم يصح لأنه تعليق على شرط.

فصل: فإن راجعها فى الردة من أحدهما فذكر أبو الخطاب أنه لا يصح، وهو صحيح

نكاحه ويرثها الزوج الثانى لذلك، وإن مات الزوج الثانى لم ترثه، لأنها تنكر صحة نكاحه فتنكر ميراثه.

13- مسألة: (وإن ادعت المرأة انقضاء عدتها قبل قولها إذا كان ممكنًا إلا أن تدعيه بالحيض فى شهر فلا يقبل إلاَّ ببينة).

وجملة ذلك: أن المرأة إذا ادعت انقضاء عدتها فى وقت يمكن انقضاؤها فيها قبل قولها، لقول الله تعالى: ﴿وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَن يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ﴾ (البقرة: ٢٢٨) قيل فى التفسير: هو الحيض والحمل(2) ولولا أن قولهن مقبول لم يخرجن بكتمانه، لأنه أمر تختص بمعرفته فكان القول قولها فيه كالنية من الإنسان فيما تعتبر فيه النية أو أمر لا يعرف إلا من جهتها قبل قولها فيه كما يجب على التابعى قبول خبر الصحابى عن رسول الله ﷺ فأما ما تنقضى به العدة فهو ثلاثة أقسام:

الأول: أن تدعى انقضاء عدتها بالقروء وهو ينبنى على الخلاف فى أقل الطهر بين الحيضتين، وعلى الخلاف فى أقل الحيض، وهل الإقراء الحيض أو الطهر، فإن قلنا: هى الحيض وأقل الطهر ثلاثة عشر يومًا، فأقل ما تنقضى به العدة تسعة وعشرون يومًا ولحظة وذلك أن يطلقها مع آخر الطهر ثم تحيض بعده يومًا وليلة ثم تطهر ثلاثة عشر يومًا ثم تحيض يومًا وليلة ثم تطهر ثلاثة عشر يومًا ثم تحيض يومًا وليلة ثم تطهر لحظة ليعرف بها انقطاع الحيض وإن لم تكن هذه اللحظة من عدتها فلا بد منها لمعرفة انقطاع حيضتها، ولو صادفتها

---

(2) قاله الشوكانى فى «فتح القدير» (١/ ٣٥٢): وعزاه إلى ابن جرير وابن المنذر وابن أبى حاتم عن ابن عمر رضي الله عنهما، وأخرجه ابن جرير فى تفسيره (٢/ ٢٧٠).

مذهب الشافعى، لأنه استباحة بضع مقصود فلم يصح مع الردة كالنكاح، ولأن الرجعة تقرير للنكاح والردة تنافى ذلك فلم يصح اجتماعهما، وقال القاضى: إن قلنا تتعجل الفرقة بالردة لم تصح الرجعة لأنها قد بانت بها، وإن قلنا: لا تتعجل الفـرقة فالرجعة موقوفة إن أسلم المرتد منهما فى العدة صـحت الرجعة لأننا تبينا أنه ارتجعها فى نـكاحه، ولأن نوع إمساك فلم تمنع منه الردة كما لو لم يطلق، وإن لم يسلم فى العدة تبينا أن الفرقة وقعت قبل الرجعة وهذا قول المزنى واختيار أبى حامد وهكذا ينبغى أن يكون فيما إذا راجعها بعد إسلام أحدهما.

مـسـألة: قـال: (**وإذا قال قد ارتجعـتك فقالت قد انقضت عدتى قبل رجـعتك فالقول قولها ما ادعت من ذلك ممكنًا**).

وجـملة ذلك: أن المرأة إذا ادعت انقضاء عدتها فى مدة يمكن انقـضاؤها فيها قبل قولها لقول الله تـعالى: ﴿**وَلا يَحِلُّ لَهُنَّ أَن يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ**﴾ (البـقـرة: ٢٢٨) قـيل فى التفسير: هو الحيض والحمل، فلولا أن قولهن مـقبول لم يحرجن بكتمانه، ولأنه أمر تختص بمعرفتـه فكان القول قولها فيه كالنية من الإنسـان فيما تعتبر فيـه النية أو أمر لا يعرف إلا من جهتها فقبل قولها فيه كما يجب على التابعى قبول خبر الصحابى عن رسول الله ﷺ فأما ما تنقضى به العدة فلا يخلو من ثلاثة أقسام:

القسم الأول: أن تدعى انقضاء عدتها بالقروء وأقل ذلك ينبنى على الخلاف فى أقل الطهر بين الحيضتين وعلى الخـلاف فى القروء هل هى الحيض أو الأطهار؟ قلنا: هى الحيض وأقل الطهر ثلاثة عشر يومًا فأقل ما تنقضى به العـدة تسعة وعشرون يومًا ولحظة، وذلك أن يطلقها مع آخر الطهـر ثم تحيض بعده يومًا وليلة ثم تطهـر ثلاثة عشر يومًا ثم تحـيض يومًا وليلة ثم تطهر ثلاثة عشر يومًا ثم تحيض يومًا وليلة ثم تطهر لحظة ليعرف بها انقطاع الحيض، وإن لم

رجعتـه لم تصح، ومن اعتبر الغسل فى انقـضاء العدة فلا بد من وقت يمكن الغسل فـيه بعد انقطاع الحيض، وإن قلنا القروء الحيض وأقل الطهر خمسة عشر يومًا فأقل ما تنقضى به العدة ثلاثة وثلاثون يومًا ولحظة تزيد أربعـة أيام فى الطهرين، وإن قلنا القروء الأطهـار وأقل الطهر ثلاثة عشر يومـًا، فإن العدة تنقضى بثمانيـة وعشرين يومًا ولحظتين، وهو أن يطلقـها فى آخر لحظة من طهرها فـتحتسب بهـا قرءًا ثم تحتـسب طهرين آخرين ستـة وعشرين يومًا وبينهـما حيضتين يومـين فإذا طعنت فى الحيضة الثالثة لحظة انقضت عدتهـا، وإن قلنا: الطهر خمسة عشر يومًا زدنا على هذا أربعة أيام فى الطهرين فيكون اثنين وثلاثين يومًا ولحظتين، وهذا قول الشافعى، فـإن كانت أمة انقضت عـدتها بخمســة عشر يومًا ولحظة على الوجـه الأول وتسعة عشر يومًا ولحظة على الوجه الثانى وبأربعة عشر يومًا ولحظتين على الوجه الثالث وبستة عشر يومًا ولحظتين على الوجه الرابع، فمتى ادعت انقـضاء عدتها بالقروء فى أقل من هذا لم يقبل قولها عند أحد فيما أعلم، لأنه لا يحتمل صدقها.

تكن هذه اللحظة من عدتها فلا بد منها لمعرفة انقطاع حيـضها ولو صادفتها رجعته لم تصح، ومن اعتبر الغسل فى قضاء العـدة فلا بد من وقت يمكن الغسل فيه بعد انقطاع الحيض، وإن قلنا القرء الحـيض والطهر خمـسة عشـر يومًا، فأقل مـا تنقضى به العـدة ثلاثة وثلاثون يومًا ولحظة تزيد أربعة أيام فى الطهرين، وإن قلنا القروء الأطهار وأقل الطهر ثلاثة عشر يومًا، فإن عدتهـا تنقضى بـثمانيـة وعشـرين يومًا ولحظتـين وهو أن يطلقهـا فى آخر لحظة من طـهرها فتحتسب بـها قرءًا ثم تحتسب طهرين آخرين ستـة وعشرين يومًا وبينهما حيضـتين يومين فإذا طعنت فى الحيضة الثالثة لحظة انقضت عدتها، وإن قلنا الطهر خمسة عشر يومًا زدنا على هذا أربعة أيام فى الطهرين فيكون اثنين وثلاثين يومًا ولحظتين، وهذا قول الشافعى، فإن كانت أمة انقضت عدتها بخمسة عشر يومًا ولحظة على الوجه الأول وتسعة عشر يومًا ولحظة على الوجه الثانى وبأربعة عـشر يومًا ولحظتين على الوجه الثـالـث وستة عشر يومًـا ولحظتين على الوجه

14- مسألة: (فإن ادعت انقضاء عدتها بالقروء فى أقل من شهر لم يقبل إلاَّ ببينة).

لأن شريحًـا قال: إذا ادعت أنها حاضت ثلاث حـيض فى شهر وجاءت ببـينة من النساء العدول من بطانة أهلها ممن يرضى صدقه وعدلـه أنها رأت ما يحرم عليها الصلاة من الطمث وتغتسل عنـد كل قرء وتصلى فقد انقضت عـدتها وإلا فهى كاذبة فـقال له على بن أبى طالب ﷺ: قالون، ومـعناه بالرومية أصبت أو أحـسنت، فأخذ أحـمد بقول على فى الشهـر، فإنه ادعت ذلك فى أكثر من شهـر صدقها، لأنها اؤتمنت على ذلك وإنما لم يصدقـها فى الشهر، لأن حيضها ثلاث مـرات فيه يندر جدًا فرجح ببينة ولا يندر فيمـا زاد على الشهر كندرته فيه، وقال الشافـعى: لا يقبل قولها فى أقل من اثنين وثلاثين يومًا ولحظتـين، لأنه لا يتصور عنده فى أقل من ذلك، وقال أبو حنيفـة: لا يقبل فى أقل من ستين يومًا، وقال صـاحباه: لا يقبل فى أقل من تسعـة وثلاثين يومًا ولحظتيـن، لأن أقل الحيض عندهم ثلاثة أيام فثـلاث حيض تسعة أيام طهران ثلاثون، والخلاف فى هذا مـبنى على أقل الحيض وأقل الطهر وفى القرء ما هو، ومما يدل عليـه فى الجملة قبول على وشريح بينتـها على انقضاء عدتهـا فى شهر ولولا تصوره لمـا قبلت عليه بينة ولا سـمعت فيه دعـوى، ولا يتصور إلاَّ بمـا قلنا، وأما إذا ادعت انقضاء عدتها فى أقل من ذلك لم تسمع دعواها ولا يصـغى إلى بينتها، لأننا نعلم كذبها، فإن بقيت على دعواها حتى أتى عليها ما يمكن صدقها فيه نظرنا، فإن بقيت على دعواها المردودة لم يسمع قولها، لأنها تدعى محالاً، وإن ادعت أنها انقضت عدتها فى هذه المدة كلها أو فيما يمكن منها قبل قولها، لأنه أمكن صدقها، ولا فرق فى ذلك بين الفاسقة والمرضية والمسلمة والكافرة، لأن ما يقبل فيـه قول الإنسان على نفسه لا يختلف باختلاف حاله كـإخباره عن نيته فيما تعتبر فيه نيته.

فصل: فإن ادعت انقضاء عدتها بوضع الحمل فإن ادعته لتمام لم يقبل قولها فى أقل من

الرابع، فمتى ادعت انقضـاء عدتها بالقروء فى أقل من هذا لم يقبل قولها عند أحـد فيما أعلم لأنه لا يحتمل صدقها.

وإن ادعت انقضاء عدتهـا فى أقل من شهر لم يقبل قولها إلا ببـينة، لأن شريحًا قال: إذا ادعت أنها حاضت ثلاث حيض فى شهر وجـاءت ببينة من النساء العدول من بطانة أهلها ممن يرضى صدقه وعدله أنها رأت ما يحرم عليـها الصلاة من الطمث وتغتسل عند كل قرء وتصلى فقـد انقضت عـدتها وإلا فهى كـاذبة، وقال له على بن أبى طالب: قـالون، ومعناه بالرومـية أصبت أو أحسنت [١١]، فأخذ أحمد بقول على فى الشهر، فإن ادعت ذلك فى أكثر من شهر صدقها على حديث، «إن المرأة ائتمنت على فرجها» [١٢] ولأن حيضها فى الشهر ثلاث حيض

ستة أشهر من حين إمكان الوطء بعد العقد، لأن أقل سقط تنقضى به العدة ما أتى عليه ثمانون يومًا، لأنه يكون نطفة أربعـين يومًا وعلقة مثل ذلك يصيـر مضغة بعد الثـمانين ولا تنقضى به العدة قـبل أن يصير مضـغة بحال، وهذا ظاهر قـول الشافعى، فـأما إن ادعت انقضاء عـدتها بالشهور فـلا يقبل قولها فـيه، لأن الخلاف فى ذلك ينبنى على الاختـلاف فى الطلاق والقول قول الزوج فيه فيكون القول قوله فيما ينبنى عـليه إلا أن يدعى انقضاء عدتها ليسقط عن نفسه نفقتها مـثل أن يقول طلقتك فى شوال فتقول هى بل فى ذى القعـدة فالقول قولها، لأنه يدعى ما يسقط النفـقة والأصل وجوبها فلا يقـبل إلا ببينة، فإن ادعت ذلك ولم يكن لها نفـقة قبل قولها، لأنها تقـر على نفسها بما هو أغلظ، وإن انعكس الحال فقـال: طلقتك فى ذى القعدة فلى رجعتك قالت: بل طلقتنى فى شوال فلا رجعة لك فالقول قوله، لأن الأصل بقاء نكاحه، ولأن القول قـوله فى إثبات الطلاق ونفـيه فكذلك فى وقـته، إذا ثبت ذلك فكل مـوضع قلنا القول قـولها فأنكرها الزوج فـقال الخرقى: علـيها اليـمين، وهو قول الشـافعى وأبى يوسف ومحمد، وقد أومأ إليه أحمد فى رواية أبى طالب، وقال القاضى: قياس المذهب أن لا يجب عليه بيمين وقد أومأ إليه أحمد أيضًا فقال: لا يمين فى نكاح ولا طلاق وهو قول أبى حنيفة، لأن الرجعة لا يصح بذلها فـلا تستحلف فيها كـالحدود والأول أولى لقول رسول الله ﷺ: «اليمين على المدعى عليه» وأنه حق آدمى يمكن صدق مدعيه فتجب اليمين فيه كالأموال، فإن نكلت عن اليمين فقال القاضى: لا يقضى بالنكول، لأنه لا يصح بذله، قال شيخنا: ويحتمل أن يستحلف الـزوج وله رجعتها على القـول برد اليمين على المدعى، لأنه لـما وجد النكول منها ظهر صدق الزوج وقوى جانبه واليمين تشرع فى حق من قوى جانبه، ولذلك شرعت فى

---

(١١) أخرجه الدارمى فى «الطهـارة» (١/ ح٨٥٥) والبيهقى فى «السنن الكبرى» (٧/ ٤١٨، ٤١٩) وسـعيد ابن منصور فى «سننه» (١/ ١٣٠٩) وإسناده صحيح.

(١٢) أخرجه البيهقى فى «السنن الكبرى» (٧/ ٤١٨) وسعيد بن منصور فى «سننه» (١/ ٣١٠/ ١٣١٢) من حديث أبى بن كعب موقوفًا، وابن أبى شيبة فى «المصنف» (٤/ ١٨٧).

يندر جدًا فرجح ببينة ولا يندر فيما زاد على الشهر كندرته فـيه فقبل قولها من غير بينة، وقال الشافـعى: لا يقبل قولهـا فى أقل من اثنين وثلاثين يومًا ولحظتـين ولا يقبل فى أقل من ذلك بحال، لأنه لا يتصور عنده أقل من ذلك.

وقال النعمان: لا تصـدق فى أقل من ستين يومًا، وقال صاحـباه: لا تصدق فى أقل من تسعة وثلاثين يومًا، لأن أقل الحيض عندهم ثلاثة أيام فثلاث حيض تسعة أيام وطهران ثلاثون يومًا، والخـلاف فى هذا ينبنى على الخلاف فى أقل الحـيض وأقل الطهر وفى القـروء ما هى وقد سبق.

حق المدعى عليـه لقوة جانبـه باليد فى العين وبالأصل فى براءة الذمـة فى الدين وهو مذهب الشافعى.

فـصل: **إذا ادعى الزوج فى عدتها أنها كان راجعها أمس أو منذ شهر قبل قوله،** لأنه لما ملك الرجعة ملك الإقرار بها كالطلاق، وبهذا قال الشافعى وأصحاب الرأى وغيرهم، فإن قال بعد انقضاء عدتها: كنت راجعتك فى عدتك فأنكرت فالقول قولها بإجماعهم، لأنه ادعاها فى زمن لا يملكها والأصل عدمها وحصول البينونة.

15- مسألة: (إذا قالت: انقضت عدتى، فقال: قد كنت راجعتك، فالقول قولها).

وجــمـله ذلك: أنه إذا كان إخلافهــما فى زمن يمكن فيه انقضاء عدتهـا وبقاؤها فبدأت فقالت: انقضت عدتى، فـقال: قد كنت راجعتك فأنكرته فالقول قولهـا، لأن خبرها بانقضاء عدتها مقبول لإمكانه فصارت دعواه للرجعة بعد الحكم بانقضاء عدتها فلم تقبل.

16- مـسـألة: (وإن سبق فـقال: ارتجعتـك، فقالت: قد انقـضت عدتى قبل رجـعتك، فأنكرها فالقول قوله).

ذكره القاضى لما ذكرنا وهو أحد الوجوه لأصحاب الشافعى وظاهر كلام الخرقى أن قولها مقبول، سواء سبقها بالدعوى أو سـبقته وهو وجه ثان لأصحاب الشافعى، لأن الظاهر البينونة والأصل عدم الرجعة فكان الظاهر معـها، ولأن من قبل قوله سابقًا كان كذلك مسـبوقًا كسائر من يقبل قـوله ولهم وجه ثالث: أن القـول قول الزوج بكل حال، لأن المـرأة تدعى ما يرفع النكاح وهو ينكره فكان القول قول من أنكره بخلاف ما قاسوا عليه.

17- مسألة: (وإن تداعيا معًا قدم قولها).

لأن خبرها بانقضاء عدتها يكون بعد انقضائهـا فيكون قوله بعد العدة فلا يقبل وقيل يقدم من تقع له القرعة ذكره أبو الخطاب احتمالاً والصحيح الأول.

فـصل: فإن اختلفا فى الإصابة فقال: قد أصـبتك فلى رجعتك فأنكرته، أو قالت: قد أصابنى فلى المهر كاملاً فالقول قول المنكر منهما، لأن الأصل معه فلا يزول إلا بيقين وليس له رجعتها فى المـوضعين، لأنه إن أنكر الإصابة فهو يقر على نفسه ببـينونتها وأنه لا رجعة له

ومما يدل عليـه فى الجملة قبول على وشريح بينتـها على انقضاء عدتهـا فى شهر ولولا تصوره لما قـبلت عليه بينة، ولا سمعت فـيه دعوى ولا يتصور إلا بمـا قلناه، فأما إن ادعت انقضاء العدة فى أقل من ذلك لم تسمع دعواها، ولا يصغى إلى بينتها، لأننا نعلم كذبها، فإن بقيت على دعواها حتى أتى عليها ما يمكن صدقها فيه نظرنا، فإن بقيت على دعواها المردودة لم يسمع قولها لأنها تدعى محالاً، وإن ادعت أنها انقـضت عدتها فى هذه المدة كلها أو فيما يمكن منها قبل قولهـا لأنه أمكن صدقها، ولا فرق فى ذلك بين الفاسقة والمـرضية والمسلمة والكافرة، لأن ما يقبل فيـه قول الإنسان على نفسه لا يختلف باختلاف حـاله كإخباره عن بينة فيما تعتبر فيه بينة.

عليها وإن أنكرتها هى فالقول قولها ولا تستحق إلاَّ نصف المهر وإن أنكرها فالقول قوله، هذا إذا كان المهر غير مقبوض، فإن كان اختلافهما بعد قبضها له وادعى إصابتها فأنكرته لم يرجع عليهـا بشىء، لأنه يقر لهـا به ولا يدعيه وإن كـان هو المنكر رجع عليهـا بنصفه وبهـذا قال الشافعـى وأصحاب الرأى، **فإن قـيل:** فلم قبلتم قول المـولى والعنين فى الإصابة ولم تقبلوه ههنا؟ **قلـنا:** المولى والعنين يدعيان ما يبقى النكاح على الصحة ويمنع فسخه والأصل صحة العقد وسلامتـه فكان قولهما موافقًا للأصل فقبل، وفى مـسألتنا قد وقع ما يرفع النكاح ويزيله وهو مار إلى بينونته وقـد اختلفا فيما يرفع حكم الطلاق ويثبـت له الرجعة والأصل عدم ذلك فكان قوله مخالفًا للأصل فلم يقبل، ولأن المولـى والعنين يدعيان الإصابة فى موضع تحققت فيه الخلوة والتمكين من الوطء، لأنه لو لم يوجد ذلك لما اسـتحقتا الفسخ بعدم الوطء فكان الاختلاف فيما يختص به وفى مسألتنا لم تتحقق خلوة ولا تمكين، لأنه لو تحقق ذلك لوجب المهر كاملاً فكان الاختلاف فى أمر ظاهر لا يختص به فلم يقبل فيه قول مدعيه إلا ببينة وهل تشرع اليمين فى حق من القول وقوله؟ على وجهين.

فـــصـل: والخلوة كالإصابة فـى إثبات الرجعة للزوج على المرأة التـى خلا بها فى ظاهر كلام الخرقى لقوله حكمهـا حكم الدخول فى جميع أمورها ، وهذا قول الشافعى القديم وقال أبو بكر: لا رجعة له عليها إلاَّ أن يصيبها، وبه قال أبو حنيفة وصاحباه والشافعى فى الجديد، لأنهـا غيـر مصـابة فلا يسـتـحق رجعـتهـا كالتى لم يـخل بها، ووجـه الأول قوله تعـالى: ﴿**وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلاثَةَ قُرُوءٍ وَلا يَحِلُّ لَهُنَّ أَن يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ**﴾ (البقرة: ٢٢٨) إلى قوله: ﴿**وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ**﴾ ولأنها معتدة من طلاق لا عوض فيه لم يستوف عدده فثبتت عليـها الرجعة كالموطوءة، ولأنها معتدة يلحقهـا طلاقه فملك رجعتها كالتى أصابها وفارق التى لم يخل بها، فإنها بائن منه لا عدة لها ولا يلحقها طلاقه وإنما تكون الرجعة للمعتدة التى يلحقهـا طلاقه والخلاف فى هذا مبنى على وجوب العدة بالخلوة من غير إصابة ويذكر فى موضعه إن شاء الله تعالى.

القسم الثاني: أن تدعى انقضاء عدتها بوضع الحمل فلا يخلو إما أن تدعى وضع الحمل التـام [١٢] أو أنها أسقطته قبل كماله، فإن ادعت وضعـه لتمام فلا يقبل قولها فى أقل من ستة أشـهر من حـين إمكان الوطء بعـد العقـد، لأنه لا يكمل فى أقل من ذلك، وإن ادعت أنهـا أسقطته لـم يقبل قولها فى أقل من ثمـانين يومًا من حين إمكان الوطء بعد عـقد النكاح، لأن أقل سقط تنقـضى به العدة مـا أتى عليه ثمانون يومـًا لأنه يكون نطفة أربعـين يومًا، ثم يكون علقة أربعـين يومًا، ثم يصير مـضغة بعد الثـمانين ولا تنقضى به العـدة قبل أن يصير مـضغة بحال، وهذا قول الشافعى.

القسم الثالث: أن تدعى انقضاء عدتها بالشهور فلا يقبل قولها فيه، لأن الخلاف فى ذلك ينبنى على الاختلاف فى وقت الطلاق والقول قول الزوج فيه فيكون القول قوله فيما ينبنى عليه إلا أن يدعى الزوج انقضـاء عدتها ليسقـط عن نفسه نفقتـها مثل أن يقول: طلقـتك فى شوال فتقول هى بل فى ذى الحـجة فالقول قولها، لأنه يدعى ما يسقط النفـقة والأصل وجوبها فلا يقبل إلا ببينة، ولو ادعت ذلـك ولم يكن لها نفقة قبل قـولها، لأنها تقر على نفسـها بما هو أغلظ.

فـصل: فإن ادعى زوج الأمة بعد عدتها فأنكرته وصدقـه مولاها فالقول قولها نص عليه، وبذلك قال أبو حنيفة ومالك وقال أبو يوسف ومـحمد: القول قول الزوج وهو أحق بها، لأن إقرار مولاها مقبول فى نكاحها فقبل فى رجعتها كالحرة إذا أقرت.

ولنا: أن قولها فى انقـضاء عدتها مقبـول فقبل: إنكارها للرجعة كالحـرة، ولأنه اختلاف منهما فيما يثبت به النكاح فيكون المنازع هى دون سيـدها كما لو اختفا فى الإصابة وإنما قبل قول السيد فى النكاح، لأنه يـملك إنشاءه فملك الإقرار به بخلاف الرجعة وإن صـدقته وكذبه مولاها لم يقبل إقرارها، لأن حق السيد تعلق بها وحلت له بانقضاء عدتها فلم يقبل قولها فى إبطال حقه كمـا لو تزوجت ثم أقرت أن مطلقها كان راجعها ولا يلزم من قـبول إنكارها قبول تصديقها كالتى تزوجت فإنه يقبل إنكارها ولا يقبل تصديقها، إذا ثبت هذا فإن مولاها إذا علم صدق الزوج لم يحل له وطؤها ولا تـزويجها وإن علمت هى صدق الـزوج فى رجعتهـا فهى حرام على سيدها ولا يحل لها تمكينه من وطئها إلاً مكرهة كما قبل طلاقها.

فـــصل: ولو قالت: انقضـت عدتى، ثم قالت ما انقضت بعـد فله رجعتهـا، لأنها أقرت بكذبها فيما يثبت له حقًا عليها فقبل إقرارها، ولو قال: أخبرتنى بانقضاء عدتها ثم راجعتها ثم أقرت بكذبها فى انقضاء عدتها ثم أقرت بكذبها فى انقضاء عدتها وأنكرت ما ذكر عنها وأقرت بأن عدتها ما لم تنقض فالرجـعة صحيحة، لأنه لم يقر بانقضاء عدتهـا وإنما أخبر بخبرها عن ذلك وقد رجعت عن خبرها فقبل رجوعها لما ذكرناه.

---

(١٣) فى نسخة: الولد التمام.

ولو انعكست الدعوى فقال طلقتك في ذي الحجة فلي رجعتك فقالت: بل طلقتني في شوال فلا رجعة لك فالقول قوله، لأن الأصل بقاء نكاحه، ولأن القول قوله في إثبات الطلاق ونفيه فكذلك في وقته، إذا ثبت هذا فكل موضع قلنا القول قولها فأنكرها الزوج فقال الخرقي: عليها اليمين وهو قول الشافعي وأبي يوسف ومحمد وقد أومأ إليه أحمد في رواية أبي طالب.

وقال القاضي: قياس المذهب أن لا يجب عليها يمين وقد أومأ إليه أحمد فقال: لا يمين في نكاح ولا طلاق وهو قول أبي حنيفة، لأن الرجعة لا يصح بذلها فلا يستحلف فيها كالحدود، والأول أولى لقول رسول الله ﷺ: «اليمين على المدعى عليه»(١٤) ولأن حق آدمي يمكن صدق مدعيه فيجب اليمين فيه كالأموال، فإن نكلت عن اليمين فقال القاضي: لا يقضى بالنكول، لأنه مما لا يصح بذله، ويحتمل أن يستحلف الزوج وله رجعتها بناء على القول برد اليمين على المدعي وذلك، لأنه لما وجد النكول منها ظهر صدق الزوج وقوى جانبه واليمين تشرع في حق من قوى جانبه ولذلك شرعت في حق المدعى عليه لقوة جانبه باليد في العين وبالأصل في براءة الذمة في الدين وهذا مذهب الشافعي.

فصل: (قال الشيخ ـ رحمه الله: وإن طلقها ثلاثًا لم تحل له حتى تنكح زوجًا غيره ويطؤها في القبل، وأدنى ما يمكن من ذلك تغييب الحشفة في الفرج وإن لم ينزل) .

وجملة ذلك: أن المرأة إذا لم يدخل بها تبينها تطليقة وتحرمها الثلاث من الحر والاثنتان من العبد، وقد أجمع أهل العلم على أن غير المدخول بها تبين بطلقة واحدة ولا يستحق مطلقها رجعتها، لأن الرجعة إنما تكون في العدة ولا عدة قبل الدخول لقول الله تعالى: ﴿**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا**﴾ (الأحزاب: ٤٩) فبين سبحانه أنه لا عدة عليها فتبين بمجرد طلاقها وتصير كالمدخول بها بعد انقضاء عدتها لا رجعة عليها ولا نفقة لها، فإن رغب فيها مطلقها فهو خاطب من الخطاب لا تحل له إلا أن يتزوجها برضاها جديدًا وترجع إليه بطلقتين، فإن طلقها اثنتين ثم تزوجها رجعت إليه بطلقة واحدة بغير خلاف إن لم تكن تزوجت بغير خلاف، فإنْ طَلَّقَهَا ثلاثًا بلفظ واحد حرمت عليه حتى تنكح زوجًا غيره في قول عامة أهل العلم وقد ذكرنا ذلك فيما مضى ولا خلاف بينهم في أن المطلقة ثلاثًا بعد الدخول لا تحل حتى تنكح زوجًا غيره لقول الله سبحانه: ﴿**فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِن بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ**﴾ (البقرة: ٢٣٠) وروت عائشة أن امرأة رفاعة القرظي جاءت رسول الله ﷺ فقالت: إنها كانت عند رفاعة فطلقها آخر ثلاث تطليقات فتزوجت بعده بعبد الرحمن بن الزبير وإنه والله ما معه إلا مثل هذه الهدبة، وأخذت بهدبة من جلبابها، فتبسم رسول الله ﷺ ضاحكًا وقال: «تريدين أن ترجعي إلى

(١٤) تقدم برقم (٦) مسألة (١٢٨٥).

فـصل: وإذا ادعى الزوج فى عدتها أنه كان راجعها أمس أو منذ شهر قبل قوله، لأنه لما ملك الرجعة ملك الإقرار بها كالطلاق وبهذا قـال الشافعى وأصحاب الرأى وغيرهم، وإن قال بعد انقضاء عدتها: كنت راجعتك فى عدتك فأنكرته فالقول قولها بإجماعهم، لأنه ادعاها فى زمن لا يملكها والأصل عدمها وحصول البينونة، فإن كان اختلافهما فى زمن يمكن فيه انقضاء عدتها وبقاؤها فبـدأت فقالت انقضت عدتى فقال قد كنت راجعـتك فأنكرته لم يقبل قوله لأن خبرها بانقـضاء عدتها مقـبول لإمكانه فصارت دعواه للرجـعة بعد الحكم بانقضـاء عدتها فلم تقبل فإن سبقـها بالدعوى فقال قد كنت راجعتك أمس فقالت: قـد انقضت عدتى قبل دعواك فالقول قوله لأن دعواه للرجـعة قبل الحكم بانقضاء عدتها فى زمن الظاهر قبـول قوله فيه فلا يقبل قولهـا بعد ذلك فى إبطاله، ولو سبق فقال: قـد راجعتك فقالت قد انقـضت عدتى قبل رجعتك فأنكرها فقال القاضى: القول قولـه لما ذكرنا، وهذا أحد الوجوه لأصحاب الشافعى، وظاهر كلام الخرقى أن قولها مقبول، سواء سبـقها بالدعوى أو سبقته وهو وجه ثان لأصحاب الشافـعى، لأن الظاهر البينونة والأصل عـدم الرجعة فكان الظاهر مـعها، ولأن من قـبل قوله سابقًـا قبل قوله مسـبوقًا كسائـر من يقبل قوله، ولهم وجه ثالث: أن القـول قول الزوج بكل حال، لأن الـمرأة تدعى مـا يرفع النكاح وهو ينكره فكان القـول قوله كـما لو ادعى المـولى

رفاعة، لا، حتى تذوقى عسيلته ويذوق عسيلتك»(3) متفق عليه، وفى إجماع أهل العلم على هذا غنية عن الإطالة فيـه، وجمهور العلماء على أنهـا لا تحل للزوج الأول حتى يطأها الثانى وطئًا يوجد فـيه التقاء الختانين، إلا أن سـعيد بن المسيب من بينهم قال: إذا تزوجـها تزويجًا صحـيحًا لا يريد به إحـلالاً فلا بأس أن يتزوجـها، قال ابن المنـذر: ولا نعلم أحدًا من أهل العلم قال بقول سعيد بن المسـيب هذا إلاَّ الخوارج أخذوا بظاهر قوله سبحانه: ﴿حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾ ومع تصريح النبى ﷺ ببيان المـراد من كتاب الله تعالى وأنها لا تحل للأول حتى يذوق الثانى عسـيلتها وتذوق عسيلته لا يعرج على شىء سواه، ولا يسـوغ لأحد المصير إلى غيـره مع ما عليه جملة أهـل العلم منهم على بن أبى طالب وابن عمر وابن عـمرو وابن عبـاس وجابر وعـائشة ﷺ وممن بعـدهم مسـروق والزهرى ومالك وأهل المـدينة والثورى وأصحاب الرأى والأوزاعى وأهل الشام والشافعى وأبو عبيد وغيرهم.

فصل: ويشترط لحلها للأول ثلاثة شروط:

أحـدها: أن تنكح زوجا غيره، فـلو كانت أمة فوطئها سيـدها لم تحل لقول الله تعالى: ﴿حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾ وهذا ليس بزوج.

الشرط الـثانى: أن يكون نكاحًا صحيحًا، فلو كان فاسدًا لم يحلها الوطء فيه، وبهذا قال الحسن والـشعبى وحـماد ومـالك والثورى والأوزاعى وإسـحاق وأبو عبـيد وأصـحاب الرأى

---

(3) تقدم مستوفيًا برقم (٤) من كتاب الرجعة».

والعنين إصابة امرأته فأنكرته وهذا لا يصح، فإنه قد انعقد سبب البينونة وهو مفض إليها ما لم يوجد مـا يرفعه ويزيل حكمـه، والأصل عدمه فكان القول قـول من ينكره بخلاف ما قـاسوا عليه، وإن وقع القول منهما جميعًا فلا رجـعة، لأن خبرها بانقضاء عدتها يكون بعدها فيكون قوله بعد العدة فلا يقبل قال أبو الخطاب: ويحتـمل أن يقرع بينهما فيكون القول قول من تقع له القرعة والصحيح الأول.

فـــصل: وإن اختلفا فى الإصـابة فقال: قد أصـبتك فلى رجعتك فأنـكرته أو قالت: قد أصابنى فلى المهر كاملاً فالقول قول المنكر منهما، لأن الأصل معه فلا يزول إلا بيقين وليس له رجعتهـا فى الموضعين، لأنه أنكر الإصابة فهـو يقر على نفسه ببينونتـها، وأنه لا رجعة له عليها، وإن أنكرتهـا هى فالقول قولها ولا تسـتحق إلا نصف المهر فى الموضـعين، لأنها إن أنكرتها فهى مقـرة أنها لا تستحق إلا نصف المهر، وإن أنكرها فالقول قـوله هذا إن كان غير مقبوض، فإن كان اختلافهما بعد قبضها له وادعى إصابتها فأنكرته لم يرجع عليها بشىء، لأنه يقر لها به ولا يدعيـه، وإن كان هو المنكر رجع عليها بنصفه، وبهذا قال الـشافعى وأصحاب الـرأى، **فإن قـيل:** فلم قبلتم قول المولى والعنيـن فى الإصابة ولم تقبلوه هـهنا؟ **قلـنا:** لأن

والشافعى فى الجديد، وقال فى القديم: يحلهـا، وهو قول الحكم وخرجه أبو الخطاب وجهًا فى المذهب، لأنه زوج فـيدخل فى عـموم النص، ولأن النبى ﷺ لعن المحـلل والمحلل له[4] فسماه محللاً مع فساد نكاحه.

ولنا قولــه تعالى: ﴿**فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ**﴾ وإطلاق النكاح يقـتضى الصحيح، ولذلك لو حلف لا يتـزوج فتزوج تزويجًا فاسدًا لـم يحنث ولو حلف ليتزوجن لم يبرّ بالتـزوج الفاسد، ولأن أكثر أحكـام التزويج غير ثابتـة فيه من الإحصان واللعـان والظهار والإيلاء والنفقة وأشباه ذلك وأما تسميته محللاً فلقصد التحليل فيما لا يحل، ولو أحل حقيقة لمـا لعن ولا لعن المحلـل له وإنما هذا كـقول النبـى ﷺ: «ما آمن بالقـرآن من استـحل محارمه»[5] وقال الله تعالى: ﴿**يُحِلُّونَهُ عَامًا وَيُحَرِّمُونَهُ عَامًا**﴾ (التوبة: ٣٧) ولأنه وطء فى غير نكاح صحيح أشبه وطء الشبهة، وعلى هذا لو وطئها بشبهة لم تبح، لأنه فى غير نكاح.

18- مـسألة: (ولو كانت أمة فاشتراها مطلقها لم يحل له وطؤها فى قول أكثر أهل العلم ويحتمل أن تحل).

وقال بعض أصـحاب الشافعى: تحل له، لأن الطلاق يخـتص الزوجية فأثر فى التـحريم بها، وقول الله عز وجل: ﴿**فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ**﴾ (البقرة: ٢٣٠) صريح فى تحـريمها فلا نعول على مـا خالفه، ولأن الفرج لا يجـوز أن يكون محرمًا مـباحًا فسقط هذا.

---

(4) تقدم برقم (٥) من كتاب «الرجعة».

(5) أخرجه الترمذى فى «السنة» (٥/ ح٢٩١٨) وضعفه.

المولى والعنين يدعيان ما يبقى النكاح على الصحة ويمنع فسخه، والأصل صحة العقد وسلامته فكان قولهما موافقًا للأصل فقبل، وفى مسألتنا قد وقع ما يرفع النكاح ويزيله وهو مار إلى بينونة، وقد اختلفا فيما يرفع حكم الطلاق ويثبت له الرجعة، والأصل عدم ذلك فكان قوله مخالفًا للأصل فلم يقبل، ولأن المولى والعنين يدعيان الإصابة فى موضع تحققت فيه الخلوة والتمكين من الوطء، لأنه لو لم يوجد ذلك لما استحقتا الفسخ بعد الوطء فكان الاختلاف فيما يختص به وفى مسألتنا لم تتحقق خلوة ولا تمكين، لأنه لو تحقق ذلك لوجب المهر كاملاً فكان الاختلاف فى أمر ظاهر لا يختص به فلم يقبل فيه قول مدعيه إلا ببينة، وهل يشرع اليمين فى حق من القول قوله هٰهنا؟ على وجهين.

فصل: والخلوة كالإصابة فى إثبات الرجعة للزوج على المرأة التى خلا بها فى ظاهر قول الخرقى لقوله: حكمها حكم الدخول فى جميع أمورها، وهذا قول الشافعى فى القديم، وقال أبو بكر لا رجعة له عليها إلا أن يصيبها، وبه قال النعمان وصاحباه والشافعى فى الجديد لأنها غير مصابة فلا تستحق رجعتها كغير التى خلا بها.

ولنا: قوله تعالى: ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلاثَةَ قُرُوءٍ وَلا يَحِلُّ لَهُنَّ أَن يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ﴾ إلى قوله: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ﴾ (البقرة: ٢٢٨) ولأنها معتدة من طلاق لا عوض فيه ولم تستوف عدده فثبت عليها الرجعة كالمصابة، ولأنها معتدة يلحقها طلاقه فملك رجعتها كالتى أصابها، وفارق التى لم يخل بها، فإنها بائن منه لا عدة لها، ولا يلحقها طلاقه وإنما تكون الرجعة للمعتدة التى يلحقها طلاقه.

الشرط الثالث: أن يطأها فى الفرج لما ذكرنا من حديث عائشة، على هذا إن وطئها دون الفرج أو فى الدبر لم يحلها، لأنه علق الحل على ذواق العسيلة، ولا يحصل إلا بالوطء فى الفرج وأدناه تغييب الحشفة فى الفرج وإن لم ينزل، لأن أحكام الوطء تتعلق بذواق العسيلة ولا يحصل من غير انتشار.

19- مسألة: (**فإن كان مجبوبًا قد بقى من ذكره قدر الحشفة فأولجه أحلها وإلاَّ فلا**).

وإن وطئها زوج مراهق أحلها فى قولهم إلاَّ مالكًا وأبا عبيد، فإنهما قالا: لا يحلها، ويروى ذلك عن الحسن، لأنه وطء من غير بالغ فأشبه وطء الصغير.

ولنا: ظاهر النص، وأنه وطء من زوج فى نكاح صحيح فأشبه البالغ، ويخالف الصغير، فإنه لا يمكن الوطء منه ولا تذاق عسيلته، قال القاضى: يشترط أن تكون له اثنتا عشرة سنة، لأن مَنْ دون ذلك لا يمكنه المجامعة، ولا معنى لهذا، فإن الخلاف فى المجامعة ومتى أمكنه الجماع فقد وجب منه المقصود فلا معنى لاعتبار سن ما ورد الشرع باعتبارها وتقدير بمجرد الرأى والتحكم.

20- مسألة: (**فإن كانت ذمية فوطئها زوجها الذمى أحلها لمطلقها المسلم**).

فـصل: وإن ادعى زوج الأمة بعد عتقها أنه كان راجعها فى عدتها فكذبته وصدقه مولاها فالـقول قولـها، نص عليه أحمد، وبذلك قال أبو حنيفـة ومالك، وقال أبو يوسف ومحمد: القول قول الزوج وهو أحق بهـا، لأن إقرار مولاها مقبول فى نكاحـها فقبل قوله فى رجـعتها كالحرة إذا أقرت.

ولنا: أن قولها فى انقضاء عدتها مقبـول فقبل فى إنكارها للرجعة كالحرة، ولأنه اختلاف منهما فـيما يثبت به النكاح فيكون المنازع هى دون سـيدها كما لو اختلفـا فى الإصابة، وإنما قبل قول السيد فى النكاح لأنه يملك إنشاءه فملك الإقرار به بخلاف الرجعة، وإن صدقته هى وكذبه مـولاها لم يقبل إقرارها لأن حق السـيد يتعلق بها وحلت له بـانقضاء عدتهـا فلم يقبل قولهـا فى إبطال حقه كـما لو تزوجت ثم أقرت أن مطلقـها كان راجـعها ولا يلزم من قـبول إنكارها قبول تـصديقها كالتى تزوجت، فـإنه يقبل إنكارها ولا يقبل تصديـقها، إذا ثبت هذا، فإن مولاها إذا علم صدق الزوج فى رجعتها لم يحل له وطؤها ولا تزويجها، وإن علمت هى صدق الزوج فى رجعتها فهى حرام علـى سيدها ولا يحل له تمكينه من وطئها إلا مكرهة كما قبل طلاقها.

فـصل: ولو قالت: انقضت عدتى، ثم قالت: ما انقـضت بعد، فله رجعتها، لأنها أقرت بكذبها فيما يثبت به حق عليها فقبل إقرارها، ولو قال: أخبرتنى بانقضاء عدتها ثم راجعتها ثم أقرت بكذبهـا فى انقضاء عـدتها وأنكرت ما ذكـر عنها وأقرت أن عـدتها لم تنقض فالرجـعة صحيحة، لأنه لم يقر بانقضاء عدتها وإنما أخبر بخبرها عن ذلك وقد رجعت عن خبرها فقبل رجوعها لما ذكرناه.

نص عليه أحمد، وقال: هو زوج وبه تجب المـلاعنة والقسم، وبه قال الحسن والزهرى والثورى والشافعى وأبو عبيد وأصحاب الرأى وابن المنذر، وقال ربيعة ومالك: لا يحلها.

ولنا: ظاهر الآية، ولأنه وطء من زوج فى نكاح صحيح تام أشبه وطء المسلم.

فـصل: فإن كانا مجنونين أو أحدهما فوطئها أحلها، وقال أبو عبد الله بن حامد: لا يحلها، لأنه لا يذوق العسيلة.

ولنا: ظاهر الآية، ولأنه وطء مبـاح فى نكاح صـحـيح أشبـه العـاقل، وقـوله: يذوق العسيلة، لا يصح، فإن الجنون إنما هو تغطية العـقل وليس العقل شرطًا فى الشهوة وحصول اللذة بدليل البهائم، لكن إن كان المجنون ذاهب الحس كالمـصروع والمغمى عليه لم يحصل الحل بوطئه ولا بوطء مجـنونة فى هذه الحال، لأنها لا تذوق العسيلـة ولا تحصل لها اللذة، ولعل ابن حامـد إنما أراد المجنون الذى هذا حاله فـلا يكون هـهنا اختلاف، وكـوطء مغمى عليها أو نائمـة لا تحس بوطئه فينبغى أن لا تحل بهذا لما ذكـرنا، وحكاه ابن المنذر ويحتمل حصـول الحل فى ذلك كله لعموم النص، فـإن وجد على فراشه امـرأة فظنها أجنبيـة أو ظنها

١٢٩٥- **مسألة:** قال: (**وإذا طلقها واحدة فلم تنقض عدتها حتى طلقها ثانية بنت على ما مضى من العدة**).

وبهذا قال أبو حنيفة وهو قول الشافعى وله قول ثان أنها تستأنف العدة لأنها طلقة واقعة فى حق مدخول بها فاقتضت عدة كاملة كالأولى.

ولنا: أنهما طلاقان لم يتخللهما إصابة ولا خلوة فلم يجب بهما أكثر من عدة كما لو والى بينهما أو كما لو انقضت عدتها ثم نكحها وطلقها قبل دخوله بها، وهكذا الحكم لو طلقها ثم فسخ نكاحها لعيب فى أحدهما أو لعتقها تحت عبد أو غيره أو انفسخ نكاحها لرضاع أو اختلاف دين أو غير ذلك، لأن الفسخ فى معنى الطلاق.

فصل: وإن طلقها ثم راجعها ثم طلقها قبل دخوله بها ففيه روايتان: إحداهما: تبنى على ما مضى من العدة، نقلها الميمونى وهى اختيار أبى بكر وقول عطاء وأحد قولى الشافعى، لأنهما طلاقان لم يتخللهما دخول بها فكانت العدة من الأول منهما كما لو لم يرتجعها، ولأن الرجعة لم يتصل بها دخول فلم يجب بالطلاق منها عدة كما لو نكحها ثم طلقها قبل الدخول.

والثانية: تستأنف العدة، نقلها ابن منصور وهى أصح، وهذا قول طاوس وأبى قلابة وعمرو بن دينار وجابر وسعيد بن عبد العزيز وإسحاق وأبى ثور وأبى عبيد وأصحاب الرأى وابن المنذر، وقال الثورى: أجمع الفقهاء على هذا.

وحكى أبو الخطاب عن مالك: إن قصد الإضرار بها بنت وإلا استأنفت، لأن الله تعالى

جاريته فوطئها فإذا هى امرأته أحلها، لأنه صادف نكاحًا صحيحًا، ولو وطئها فأفضاها أو وطئها وهى مريضة تتضرر بوطئة أحلها، لأن التحريم ههنا لحقها فإن استدخلت ذكره وهو نائم أو مغمى عليه لم تحل، لأنه لم يذق عسيلتها، ويحتمل أن تحل لعموم الآية.

فصل: فإن كان خصيًا أو مسلولاً أو موجوءًا حلت بوطئه، لأنه يطأ كالفحل ولم يفقد إلا الإنزال وهو غير معتبر فى الإحلال، وهذا قول الشافعى، قال أبو بكر: وقد روى عن أحمد فى الخصى أنه لا يحلها، فإن أبا طالب سأله عن المرأة تتزوج الخصى تستحل به قال: لا حتى تذوق العسيلة، قال أبو بكر: والعمل على ما رواه مهنا أنها تحل، ووجه الأول أن الخصى لا يحصل منه الإنزال فلا تنال لذة الوطء فلا تذوق العسيلة، ويحتمل أن أحمد قال ذلك، لأن الخصى فى الغالب لا يحصل منه الوطء أو ليس مظنة الإنزال ولا يحصل الإحلال بوطئه كالوطء من غير انتشار، والأولى إن شاء الله حصول الإحلال به، لأنه يحصل بوطء المراهق الذى لا يحصل منه الإنزال، ولذلك تحل المراهقة التى لا يتصور منها الإنزال قبل البلوغ كذلك هذا وعلى هذا يمنع أن لا تذوق العسيلة إذا حصل منه الانتشار كغير البالغ ولدخوله فى عموم الآية.

إنما جعل الرجعـة لمن أراد الإصلاح بقوله تعالى: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِصْلاحًا﴾ (البقرة: ٢٢٨) والذى قصد الإضرار لم يقصد الإصلاح.

ولنا: أنه طلاق فى نكاح مدخـول بها فيه فأوجب عـدة كاملة كما لو لم يتـقدمه طلاق، وهذا لأن الطلقة الأولى شعثت النكاح والرجعة لمت شعثه وقطعت عمل الطلاق فصار الطلاق الثانى فى نكاح غير مشعث مدخول بها فيه فأوجب عدة كالأول وكما لو ارتدت ثم أسلمت ثم طلقها فإنها تستأنف عدة، كذا هــهنا، ويفارق الطلاق قبل الرجعة، فإنه جاء بعد طلاق مفض إلى بينونة، فإن راجـعها ثم دخل بهـا ثم طلقها، فـإنها تستأنف عـدة بغير اخـتلاف بين أهل العلم، لأنه بالوطء بعد الرجعة صار كالناكح ابتداءً إذا وطئ.

فـصل: وإن خالع زوجته أو فسخ النكاح ثم نكحهـا فى عدتها ثم طلقها، فإن كان دخل بها فعليـها العدة بلا خلاف، لأنه طلاق فى نكاح مدخول بها فيه لم يتقدمه طلاق سواه، وإن لم يكن دخل بها بنت على العـدة الأولى فى الصحيح من المذهب، وعنه أنها تسـتأنف العدة وهو قول أبى حنيفـة، لأن النكاح أقوى من الرجعة، ولو طلقـها بعد الرجعة اسـتأنفت العدة فهـهنا أولى.

ولنا: أنه طلاق من نكاح لم يصبها فيه فلم تجب به عدة كما لو نكحها بعد انقضاء عدتها وفـارق الرجعـة، لأنها ردت المـرأة إلى النكاح الأول فكان الطلاق الثـانى فى نكاح اتصل به الدخول، وهذا النكاح جديد بعد البينونة من الأولى ولم يوجد فيه دخول، فأشبه التزويج بعد قضاء العدة، وأما بناؤها على العدة الأولى فلأنها إنـما قطع فى حكمها النكاح وقد زال فيعود إليها، ولو أسلمت زوجـته ثم أسلم فى عدتها أو أسلم هو ثم أسلمت هى فى عدتهـا وطلقها

21- **مسألة: (وإن وطئها فى الدبر أو وطئت بشبهة أو بملك يمين لم تحل).**

لأن الوطء فى الدبر لا تذوق به العسيلة والوطء بالشبهة وبملك اليمين وطء من غير زوج فلا يدخل فى عموم قوله تعالى: ﴿حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾ فتبقى على المنع.

فصل: فإن وطئها فى ردته أو ردتها لم يحلها، لأنه إن عاد إلى الإسلام فقد وقع الوطء فى نكاح غير تام لانعقاد سبب البينونة إن لم تسلم فى العدة فلم يصَادف الوطء نكاحًا، وهكذا لو أسلم أحد الزوجين فوطئها الزوج قبل إسلام الآخر لم يحلها لذلك.

22- **مسألة: (وإن وطئها زوجها فى حيض أو نفاس أو إحرام أحلها، وقال أصحابنا: لا يحلها).**

اشترط أصحابنا أن يكون الوطء حلالاً فعلى قولهم إن وطئها فى حيض أو نفاس أو إحرام أو صيـام فرض من أحدهمـا أو منهمـا لم تحل، وهو قول مالـك، لأنه وطء حرام لحق الله تعالى فلم يحصل به الإحلال كوطء المرتدة، وظاهر النص حلها، وهو قوله تعالى: ﴿حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾ وهذه قد نكحت زوجًا غيره، وأيضًا قـوله ﷺ: «حتى تذوقى عسيلته

قبل وطئه أو بعده أو ارتدت ثم أسلمت ثم طلقها فعليـها عدة مستأنفة بلا خلاف، لأنه طلاق فى نكاح وطئ فيه أشبه الطلاق فى النكاح الأول.

فــصل: ومتى وطئ الرجعية وقلنا: إن الوطء لا تحصل به الرجــعة، فعليها أن تستأنف العدة من الوطء، ويدخل فيها بقية عدة الطلاق، لأنهما عدتان من رجل واحد فتداخلتا كما لو طلقها واحدة فلم تنقض عدتها حتى طلقها وله ارتجاعها فى بقية العدة الأولى، لأنها عدة من الطلاق، فإذا مضت البقية لم يكن له ارتجاعها فى بقية عدة الوطء، لأنها عدة من وطء شبهة، فإن حبلت من الوطء صارت فى عدة الوطء وتدخل فيهــا البقية الأولى، ولأنهما عدتان لواحد فأشبه ما لو كانا بالإقراء، وتنقضى العدتان جميعًا بوضع الحمل، لأنه لا يتبعض وله مراجعتها قبل وضعه لأنها فى عدة من الطلاق، ويحتــمل أن لا يتداخلا، لأنهما من جنسين، فعلى هذا تصير معتدة من الوطء خاصة، وهل له رجعتها فى مدة الحمل؟ على وجهين مضى توجيههما فيـما إذا حملت مـن وطء زوج ثان، فإذا وضعت أتمت عـدة الطلاق وله ارتجاعـها فى هذه البقية، لأنها من عدة الطلاق، ولو طلقها حامـلاً ثم وطئها انقضت عدتها بوضع الحمل منهما جميعًا، ويحـتمل أن تستأنف عدة الوطء بعد وضع الحمل لما ذكـرنا ولا رجعة له بعد وضع الحمل فى هذه الصورة بكل حال، ومذهب الشافعى فى هذا الفصل كله على ما ذكرنا سواء.

١٢٩٦- **مـسألة:** قال: **(وإذا طلقها ثم أشهد على المراجعة من حيث لا تعلم فاعتدت ثم نكحت من أصابها ردت إليه ولا يصيبها حتى تنقضى عدتها فى إحدى الروايتين، والأخرى هى زوجة الثانى)** .

ويذوق عسيلتك»(6) وقد وجد، ولأنه وطء فى نكاح صحيح فى محل الوطء على سبيل التمام فأحلهــا كالوطء المبــاح، وكما لو وطـئها وقد ضــاق وقت الصلاة أو وطئــها مريضــة يضرها الوطء، وهذا أصح إن شــاء الله تعالى، وهو قــول أبى حنيفــة ومذهب الشــافعى، فــأما وطء المرتدة فقد ذكرناه وأشرنا إلى الفرق.

فــصل: فإن تزوجها مملوك ووطئها أحلها وبذلك قال عطاء ومالك والشافعى وأصحاب الرأى، ولا نعلم لهم مخالفًا، لأنه دخل فى عموم النص ووطؤه كوطء الحر.

23- **مـسألة: (وإن طلق العبد زوجته اثنتين لم تحل له حتى تنكح زوجًا غيره سواء عتقا أو بقيا على الرق)** .

وجــمـلة ذلك: أن الطلاق معتـبر بالرجال فإذا كان الزوج حرًا فطلاقـه ثلاث حرة كانت الزوجة أو أمة وإن كان عـبدًا فطلاقه اثنتن حرة كانت زوجته أو أمــة، فإذا طلق اثنتين حرمت عليه حتى تنكح زوجًا غيره، ورى ذلك عن عمر وزيد وابن عباس، وبه قال سعيد بن المسيب ومالك والشافـعى وإسحاق وابن المنذر، وفيه رواية أخرى أن الطلاق بالنســاء وقد ذكرنا ذلك

---

(6) تقدم برقم (3).

وجملة ذلك: أن زوج الرجعية إذا راجعها وهى لا تعلم صحت المراجعة، لأنها لا تفتقر إلى رضاها فلم تفتقر إلى علمها كطلاقها، فـإذا راجعها ولـم تعلم فانقضت عدتها ثم تزوجت ثم جاء وادعى أنه كان راجعـها قبل انقضاء عدتها وأقام البـينة على ذلك ثبت أنها زوجته وأن نكاح الثانى فـاسد، لأنه تزوج امرأة غـيره وترد إلى الأول سواء دخل بهـا الثانى أو لـم يدخل بها، هذا هو الصحـيح وهو مذهب أكثر الفقهـاء منهم الثورى والشافعى وأبو عبـيد وأصحاب الرأى، وروى ذلك عن على رضي الله عنه.

وعن أبى عبد الله ـ رحمه الله ـ رواية ثانيـة: إن دخل بها الثانى فهى امرأته، ويبطل نكاح الأول، روى ذلك عن عمـر بن الخطاب رضي الله عنه، وهو قول مـالك، وروى معناه عن سعـيد بن المسيب وعبد الرحمن بن القاسم ونافع، لأن كل واحد منهـما عقد عليها وهى ممن يجوز له العقد فى الظاهر ومع الثانى مزية الدخول فقدم بها.

ولنا: أن الرجعـة قد صـحت وتزوجت وهى زوجة الأول فلم يصح نكاحـها كـما لو لم يطلقها، فإذا ثبت هذا، فإن كان الثانى ما دخل بها فرق بينهما وردت إلى الأول ولا شىء على الثانى، وإن كان دخل بهـا فلها عليه مهـر المثل لأن هذا وطء شبهـة، وتعتد ولا تحل للأول حتى تنقضى عدتهـا منه، وإن أقام البينة قبل دخول الثانى بهـا ردت إلى الأول بغير خلاف فى المذهب، وهو إحـدى الروايتين عن مـالك، وأما إن تزوجـها مع علمهـما بالرجـعة أو علم أحدهما فالنكاح باطل بغير خـلاف والوطء محرم على من علم منهما وحكمه حكم الزانى فى الحد وغـيره، لأنه وطئ امرأة غـيره مع علمـه، فأما إن لم يكن لمـدعى الرجعة بـينة فأنكره

فى كتـاب الطلاق، والمختار أن الطلاق بـالرجال والتفريع عليـه، فعلى هذا إذا طلقهـا اثنتين حرمت عليـه بالطلاق تحريمًا لا ينحل إلا بزوج وإصـابة ولم يوجد ذلك فلا يزول التـحريم، هذا ظاهر المذهب، وقد روى عن أحمد أنه يحل له أن يتزوجها وتبقى عنده على واحدة وذكر حديث ابن عباس فى المملوكـين إذا طلقها تطليقتين ثم عتقـا فله أن يتزوجها، وقال: لا أرى شيئًا يدفعه، وغير واحد يقول به، أبو سلمـة وجابر وسعيد بن المسيب، رواه الإمام أحمد فى المسند وأكثر الروايات عن أحمد على الأول، وقال فى حديث عثمان وزيد فى تحريمها عليه: جيد، وحديث ابن عباس يرويه عمرو بن مـغيث ولا أعرفه، وقال ابن المبارك: من أبو حسن هذا؟ لقد حمل صخـرة عظيمة ـ منكرًا لهذا الحديث، قال أحمد: أمـا أبو الحسن فهو عندى معروف، ولكن لا أعرف عمرو بن مغيث، قال أبو بكر: إن صح الحديث فالعمل عليه، وإن لم يصح فالعمل على حديث عثمان وزيد، وبه أقول، وقال أحمد: ولو طلق عبد زوجته الأمة تطليقتين ثم عتق واشتراها لم تحل له ولو تزوج وهو عبد فلم يطلقها أو طلقها واحدة ثم عتق فله عليها ثلاث تطليـقات أو طلقتان إن كان طلقـها واحدة، لأنه فى حال الطلاق حر فاعـتبر حاله حينئـذ كما يعتبـر حال المرأة فى العدة حين وجـودها ولو تزوجها وهو حر كافـر فسبى

أحدهما لم يقبل قوله، ولكن إن أنكراه جميعًا فالنكاح صحيح فى حقهما، وإن اعترفا له بالرجعة ثبتت والحكم فيه كما لو قامت به البينة سواء، وإن أقر له الزوج وحده فقد اعترف بفساد نكاحه فتبين منه وعليه مهرها إن كان بعد الدخول أو نصفه إن كان قبله، لأنه لا يصدق على المرأة فى إسقاط حقها عنه ولا تسلم المرأة إلى المدعى، لأنه لا يقبل قول الزوج الثانى عليها وإنما يلزمه فى حقه ويكون القول قولها وهل هو مع يمينها أو لا؟ على وجهين، والصحيح أنها لا تستحلف، لأنها لو أقرت لم يقبل إقرارها فإذا أنكرت لم تجب اليمين بإنكارها، وإن اعترفت المرأة وأنكر الزوج لم يقبل اعترافها على الزوج فى فسخ النكاح لأن قولها إنما يقبل على نفسها فى حقها، وهل يستحلف؟ يحتمل وجهين:

أحدهما: لا يستحلف، اختاره القاضى لأنه دعوى فى النكاح فلم يستحلف كما لو ادعى زوجية امرأة فأنكرته.

والثانى: يستحلف، قال القاضى وهو قول الخرقى لعموم قوله ﷺ: «ولكن اليمين على المدعى عليه»[١٥] ولأنه دعوى فى حق آدمى فيستحلف فيه كالمال فإن حلف فيمينه على نفى العلم، لأنه على نفى فعل الغير فإن زال نكاحه بطلاق أو فسخ أو موت ردت إلى الأول من غير عقد، لأن المنع من ردها إنما كان لحق الثانى، فإذا زال المانع وحكم بأنها زوجة الأول كما لو شهد بحرية عبد ثم اشتراه عتق عليه ولا يلزمها للأول مهر بحال، وذكر القاضى أن عليها له مهرًا وهو قول بعض أصحاب الشافعى، لأنها أقرت أنها حالت بينه وبين بضعها بغير حق فأشبه شهود الطلاق إذا رجعوا.

واسترق ثم أسلما جميعًا لم يملك إلا طلاق العبيد اعتبارًا بحاله حين الطلاق ولو طلقها فى كفره واحدة وراجعها ثم سبى واسترق لم يملك إلا طلقة واحدة ولو طلقها فى كفره طلقتين ثم استرق فأراد التزوج بها جاز وله طلقة واحدة، لأن الطلقتين وقعتا غير محرمتين فلا يتغير حكمهما بما يطرأ بعدهما كما أن الطلقتين من العبد لما وقعتا محرمتين لم يتغير ذلك بالعتق بعدهما.

24- مسألة: **(وإذا غاب عن مطلقته فأتته فذكرت أنها نكحت من أصابها وانقضت عدتها منه وكان ذلك ممكنًا فله نكاحها إذا غلب على ظنه صدقها وإلا فلا)**.

جملة ذلك: أن المطلقة المبتوتة إذا مضى بعد طلاقها زمن يمكن فيه انقضاء عدتين بينهما نكاح ووطء فأخبرته بذلك وغلب على ظنه صدقها إما بأمانتها أو بخبر غيرها ممن يعرف حالها فله أن يتزوجها فى قول عامة أهل العلم، منهم: الحسن والأوزاعى والثورى والشافعى وأبو عبيد وأصحاب الرأى، وذلك لأن المرأة مؤتمنة على نفسها وعلى ما أخبرت به عنها، ولا سبيل إلى معرفة هذه الحال على الحقيقة إلا من جهتها فيجب الرجوع إلى قولها كما لو

---

(١٥) تقدم برقم (١٤).

ولنا: أن ملكها استـقر على المهر فلم يرجع به عليها كـما لو ارتدت أو أسلمت أو قتلت نفسـها، فإن مـات الأول وهى فى نكاح الثانى فيـنبغى أن ترثه لإقراره بزوجـيتهـا أو إقرارها بذلك، وإن ماتت لم يرثها، لأنها لا تصدق فى إبطال مـيراث الزوج الثانى كما لم تصدق فى إبطال نكاحه، ويرثهـا الزوج الثانى لذلك، وإن مـات الزوج الثانى لم ترثه لأنها تنكر صـحة نكاحه فتنكر ميراثه.

١٢٩٧- **مـسـألة:** قـال: (**وإذا طلقها ثلاثًا وانقـضت عدتها منه ثم أتته فـذكرت أنها نكحت من أصابها ثم طلقها أو مات عنها وانقضت عدتها منه وكان ذلك ممكنًا فله أن ينكحها إذا كان يعرف منهـا الصدق والصلاح، وإن لم تكن عنده فى هذه الحال لم ينكحـها حتى يصح عنده قولها**) .

وجــملة ذلك أن المطلقة المبتـوتة إذا مضى زمن بعد طلاقها يمكن فيـه انقضاء عدتين بينهما نكاح ووطء فأخبـرته بذلك وغلب على ظنه صدقها إما لمعرفته بأمانتـها أو بخبر غيرها ممن يعرف حالهـا فله أن يتزوجها فى قول عامـة أهل العلم منهم الحسن والأوزاعى والثورى والشافعى وأبو عبيد وأصحاب الرأى، وذلك لأن المرأة مؤتمنة على نفسها وعلى ما أخبرت به عنها، ولا سبيل إلى معـرفة هذه الحال على الحقيقة إلا من جهتها فـيجب الرجوع إلى قولها كمـا لو أخبرت بـانقضاء عـدتها، فأمـا إن لم يعرف مـا يغلب على ظنه صدقهـا لم يحل له نكاحها، وقال الشافعى: له نكاحها لما ذكرنا أولاً، والورع أن لا ينكحها.

ولنا: أن الأصل التحريم ولم يوجـد غلبة ظن تنقل عنه فوجب البقاء عليه كـما لو أخبره فاسق عنها.

فــصل: وإذا أخبرت أن الزوج أصابها فأنكر فالقـول قولها فى حلها للأول والقول قول الزوج فى المهر ولا يلزمه إلا نصفه إذا لم يقر بالخلوة بها، فإن قال الزوج الأول: أنا أعلم أنه

أخبرت بانقضاء عدتها، فأما إن لم يعرف ما يغلب على ظنه صدقها لم يحل له نكاحها، وقال الشافعى: له نكاحها لما ذكرنا أولاً والورع أن لا ينكحها.

ولنا: أن الأصل التحريم ولم يوجـد غلبة ظن تنقل عنه فوجب البقاء عليه كـما لو أخبره فاسق عنها.

فــصل: إذا أخبرت أن الزوج أصابها فأنكرها فالقـول قولها فى حلها للأول والقول قول الزوج فى المهر ولا يلزمه إلا نصفه إذا لم يقر بالخلوة بها، فإن قال الزوج الأول: أنا أعلم أنه
ما أصابها لم يحل له نكاحهـا، لأنه يقر على نفسه بتحريمها، فإن عـاد فأكذب نفسه، وقال: قد علمت صدقها دين فيما بينه وبين الله تعالى، فإذا علم حلها لم تحرم بكذبه، وهذا مذهب الشافعى، ولأنه قد يعلم ما لم يكن علمه، ولو قـال: ما أعلم أنه أصابها لم تحرم عليه بهذا، لأن المعتبر فى حلها له خبر يغلب على ظنه صدقه لا حقيقة العلم.

ما أصابها لم يحل له نكاحها لأنه يقر على نفسه بتحريمها فإن عاد فأكذب نفسه، وقال: قد علمت صدقها دين فيما بينه وبين الله تعالى، لأن الحل والحرمة من حقوق الله تعالى فإذا علم حلها له لم تحرم بكذبه وهذا مذهب الشافعى، ولأنه قد يعلم ما لم يكن علمه، ولو قال: ما أعلم أنه أصابها لم تحرم عليه بهذا، لأن المعتبر فى حلها له خبر يغلب على ظنه صدقه لا حقيقة العلم.

فصل: وإذا طلقها طلاقًا رجعيًا وغاب وقضت عدتها وأرادت التزوج، فقال وكيله: توقفى كى لا يكون راجعك لم يجب عليها التوقف، لأن الأصل عدم الرجعة وحل النكاح فلا يجب الزوال عنه بأمر مشكوك فيه، ولأنه أمر لو وجب عليها التوقف فى هذه الحال لوجب عليها التوقف قبل قوله، لأن احتمال الرجعة موجود سواء قال أو لم يقل فيفضى إلى تحريم النكاح على كل رجعية غاب زوجها أبدًا.

فصل: فإذا قالت: قد تزوجت من أصابنى ثم رجعت عن ذلك قبل أن يعقد عليها لم يجز العقد، لأن الخبر المبيح للعقد قد زال فزالت الإباحة وإن كان بعد ما عقد عليها لم يقبل، لأن ذلك إبطال للعقد الذى لزمها بقولها فلم يقبل كما لو ادعى زوجية امرأة فأقرت له بذلك ثم رجعت عن الإقرار.

فصل: إذا طلقها طلاقًا رجعيًا وغاب فقضت عدتها وأرادت التزوج، فقال وكيله: توقفى كيلا يكون راجعك لم يجب عليها التوقف، لأن الأصل عدم الرجعة وحل النكاح، فلا يجب الزوال عنه بأمر مشكوك فيه، ولأنه لو وجب عليها التوقف فى هذه الحال لوجب عليها التوقف قبل قوله، لأن احتمال الرجعة موجود سواء قال أو لم يقل فيفضى إلى تحريم النكاح على كل رجعية غاب زوجها أبدًا.

فصل: فإذا قالت: قد تزوجت من أصابنى ثم رجعت عن ذلك قبل أن يعقد عليها لم يجز العقد، لأن الخبر المبيح للعقد قد زال فزالت الإباحة، وإن كان ذلك بعد العقد عليها لم يقبل، لأن ذلك إبطال للعقد الذى لزمها بقولها فلم يقبل كما لو ادعى زوجية امرأة أقرت له بذلك ثم رجعت عن الإقرار.

كتـــاب الإيــــلاء

الإيلاء في اللغـة: الـحلف، يقـال: آلى يولى إيلاء وأليــة، وجـمع الأليـة ألايا، قـال الشاعر(١):

قَليـلُ الألايا حــافظٌ ليَـمَـــينه إذا صَــدَرَتْ منْهُ الأليَّـــةُ بُرَّت

ويقال: تألى يتـألى، وفى الخبر: «مَنْ يتـأل على الله يُكَذِّبْه» فأما الإيلاءُ فى الشرع فـهو الحلف على ترك وطء المرأة، والأصل فيـه قول الله تعالى: ﴿لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ﴾ (البقرة: ٢٢٦) وكان أبى بن كعب وابن عباس يقرآن «يقسمون»(٢) .

١٢٩٨- **مسألة:** قال: **(والمولى الذى يحلف بالله عز وجل أن لا يطأ زوجته أكثر من أربعة أشهر)** .

وجملته: أن شروط الإيلاء أربعة:

أحـــدها: أن يحلف بالله تعالى أو بصـفة من صفـاته، ولا خلاف بين أهل العلم فى أن الحلف بذلك إيلاء، فأمـا إن حلف على ترك الوطء بغير هذا مثل: أن حلـف بطلاق أو عتاق أو صدقة المــال أو الحج أو الظهار، ففـيه روايتان: إحـداهــمـا: لا يكون مـوليًا: وهو قــول

كتـــاب الإيــــلاء

الإيلاء في اللغة: الحلف، يقال: آلى يولى إيلاء، وألية وجمع الألية ألايا، قال الشاعر:

قَليـلُ الألايا حــافظٌ ليَـمَـــينه إذا صَــدَرَتْ منْهُ الأليَّـــةُ بُرَّت

ويقال: تألى يتألى، وفى الخبر: «من يتأل على الله يكذبه».

1- **مسألة: (وهو الحلف على ترك الوطء فى موضوع الشرع والأصل فيه قول الله تعالى: ﴿لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ﴾ وكـان أبى بن كـعب وابن عـباس يقـرآن: (يُقْسِمُونَ)** .

2- **مسألة: (ويشترط له أربعة شروط)** .

أحـدها: الحلف على ترك الوطء فى القبل، لأنه الذى يحصل الضـرر به، فإن تركه بغير يمين لم يمكن موليًا، لأن الإيلاء الحلف.

3- **مسألة: (فإن تركه مضـرًا بها من غير عذر فهل تضـرب له مدة الإيلاء ويحكم عليه بحكمه؟ على روايتين)** .

---

(١) البيت فى اللسان (١٤/ ٤٠) وقال: رواه ابن خالويه: قليل الإيلاء.

(٢) قاله القرطبى فى تفسيره (٢/ ٩١٠).

الشافـعى القديم، **والرواية الثـانية:** هو مُولٍ، وروى عن ابن عبَّـاسٍ أنه قال: كُلُّ يمين منعت جماعها فهى إيلاء [(٣)]، وبذلك قال الشعبى والنخعى ومالك وأهل الحجاز والثورى وأبو حنيفة وأهل العراق والشافعى وأبو ثور وأبو عـبيد وغيرهم، لأنها يمين منعت جـماعها فكانت إيلاء كالحلف بالله تعـالى، ولأن تعليق الطلاق والعتـاق على وطئها حلف بدليل أنه لو قـال: متى حلفت بطلاقك فـأنت طالق، ثم قال: إن وطـئتك فـأنت طالق طلقت فى الحال، وقـال أبو بكر: كل يمـين من حرام أو غيـرها يجب بها كـفارة يكون الحالف بهـا موليًـا، وأما الطلاق والعتـاق فليس الحلف به إيلاء لأنه يتـعلق به حق آدمى وما أوجب كـفارة تعلق بـها حق الله تعالى، والرواية الأولى هى المشهورة، لأن الإيلاء المـطلق إنما هو القسم ولهذا قرأ أبى وابن عبـاس «يقسـمون» مكان «يولون» وروى عـن ابن عباس فى تـفسيـر «يُؤْلُونَ» قال: يحـلفون بـــالله [(٤)]، هكذا ذكره الإمام أحـمد، والتعليق بشرط ليس بقسم، ولهذا لا يؤتـى فيه بحرف القسم ولا يجاب بجـوابه ولا يذكره أهل العربية فى باب القسم فـلا يكون إيلاء، وإنما يسمى حلفًا تجوزًا لمشاركته القسم فى الـمعنى المشهور فى القسم، وهو الحث على الفعل أو المنع منه أو توكيد الخبر، والكلام عند إطلاقه لحقيقته، ويدل على هذا قول الله تعالى: ﴿ **فَإِن فَاءُو فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ** ﴾ (البقرة: ٢٢٦)وإنما يدخل الغفران فى اليمين بالله وأيضًا قول النبى ﷺ :

أما إذا تـركه لعـذر من مرض أو غـيبة أو نحـوه لم تضـرب له مدة وإلا فـفيه روايـتان: **إحداهـما:** تضرب له مدة أربعة أشهر، فـإن وطئها وإلا دعى بعدها إلى الوطء، فإن امتنع منه أمر بالطلاق كما يفعل فى الإيلاء سواء، لأنه أضر بها بترك الوطء فى مدة الإيلاء فيلزم حكمه كمـا لو حلف، ولأن مـا وجب أداؤه إذا حلف على تركه وجب أداؤه إذا لم يحلـف كالنفـقة وسائر الواجبات، يحققه أن اليمين لا تجـعل غير الواجب واجبًا إذا حلف على تركه، فوجوبه معها يدل على وجوبه قبلها، ولأن وجوبه فى الإيلاء إنما كان لدفع حاجة المرأة وإزالة الضرر عنها وضررها لا يختلف بالإيلاء وعدمه فلا يختلف الوجوب، **فإن قيل:** فلا يبقى للإيلاء أثر فلم أفـردتم له بابًا؟ **قـلنـا:** بل له أثر، فإنه يدل على قصد الإضـرار فيتعلق الحكم به وإن لم يظهر منه قصد الإضـرار اكتفينا بدلالته وإذا لم يوجد الإيلاء احـتجنا إلى دليل سواه يدل على المضارة فيعتبر الإيلاء لدلالته على المقتضى لا لعينه، **والثانية:** لا تضرب له مدة، وهو قول أبى حنيفـة والشافعى، لأنه ليس بمـول فلا تضرب له مـدة كما لو لم يقصـد الإضرار، ولأن تعليق الحكم بالإيلاء يدل على انتـفائه عند عدمـه إذ لو ثبت هذا الحكم بدونه لم يكن له أثر وليس امتناعه باليمين أقوى من امتناعه بقصد الضرر، لأنه يمتنع بقصد الضرر وبلزومه الكفارة فلا يصح الإلحاق إذا لم يحلف بما إذا حلف لقوة المانع، والله أعلم.

---

(٣)أخرجه البيهقى فى «السنن» (٧/ ص٣٨١).

(٤)ذكره الشوكانى فى تفسيره (١/ ٣٤٧).

«من حلف بغير الله فقد أشرك»[٥] وقوله: «إن الله ينهاكم أن تحلفوا بآبائكم»[٦] متفق عليه، وإن سلمنا أن غير القسم حلف لكن الحلف بإطلاقه إنما ينصرف إلى القسم وإنما يصرف إلى غير القسم بدليل، ولا خلاف فى أن القسم بغير الله تعالى وصفاته لا يكون إيلاء، لأنه لا يوجب كفارة ولا شىء يمنع من الوطء فلا يكون إيلاء كالخبر بغير القسم، وإذا قلنا بالرواية الثانية فلا يكون موليًا إلا أن يحلف بما يلزمه بالحنث فيه حق كقوله: إن وطئتك فعبدى حر أو فأنت طالق أو فأنت علىَّ كظهر أمى أو فأنت على حرام أو فلله على صوم سنة أو الحج أو صدقة، فهذا يكون إيلاء لأنه يلزمه بوطئها حق يمنعه من وطئها خوفه من وجوبه، وإن قال إن وطئتك فأنت زانية لم يكن موليًا لأنه لا يلزمه بالوطء حق ولا يصير قاذفًا بالوطء، لأن القذف لا يتعلق بالشرط ولا يجوز أن تصير زانية بوطئه لها كما لا تصير زانية بطلوع الشمس، وإن قال: إن وطئتك فلله على صوم هذا الشهر، لم يكن موليًا، لأنه لو وطئها بعد مضيه لم يلزمه حق، فإن صوم هذا الشهر لا يتصور بعد مضيه فلا يلزم بالنذر كما لو قال: إن وطئتك فلله على صوم أمس، وإن قال: إن وطئتك فلله علىَّ أن أصلى عشرين ركعة، كان موليًا، وقال أبو حنيفة: لا يكون موليًا، لأن الصلاة لا تعلق بها مال ولا تتعلق بمال فلا يكون الحالف بها موليًا كما لو قال: إن وطئتك فلله على أن أمشى فى السوق.

4- مسألة: (وإن حلف على ترك الوطء فى الدبر أو دون الفرج لم يكن موليًا).

لأنه إذا حلف على ترك الوطء فى الدبر لم يترك الوطء الواجب عليه ولا تتضرر المرأة بتركه، لأنه وطء محرم وقد أكد منع نفسه بيمينه، وكذلك إن حلف على ترك الوطء دون الفرج، لأنه لم يحلف على الوطء الذى يطالب به فى الفيئة ولا ضرر على المرأة فى تركه.

5- مسألة: (وإن حلف لا يجامعها إلا جماع سوء يريد جماعًا ضعيفًا لا يزيد على التقاء الختانين لم يكن موليًا).

لأنه يمكنه الوطء الواجب عليه من غير حنث، وإن قال: أردت وطأ لا يبلغ التقاء الختانين، فهو مول، لأنه لا يمكنه الوطء الواجب عليه فى الفيئة بغير حنث، وكذلك إذا أراد

---

(٥) أخرجه الترمذى فى كتاب «النذور والأيمان» (٤/ ح١٥٣٥) من حديث ابن عمر بلفظ: «من حلف بغير الله فقد كفر أو أشرك» وأحمد فى «مسنده» (٤٩٠٤) بلفظ: «من حلف بشىء دون الله تعالى فقد أشرك» وقال آخر: «فهو شرك» وابن حبان فى صحيحه كما فى الإحسان (٦/ ٢٧٨/ ٤٣٤٣) من حديث ابن عمر بلفظ، والبيهقى فى «السنن» (١٠/ ٢٩) وإسناده صحيح.

(٦) أخرجه البخارى فى كتاب «الأدب» (١٠/ ح٦١٠٨/ فتح) وفى كتاب «الأيمان والنذور» (١١/ ح٦٦٤٦/ فتح) وفى كتاب «التوحيد» (١٣/ ح٧٤٠١/ فتح) ومسلم فى كتاب «الأيمان» (٣/ ١/ ١٢٦٦) والترمذى فى «السنن» (٤/ ح١٥٣٤) والنسائى فى «سننه» (٧/ ح٣٧٧٣، ٣٧٧٤، ٣٧٧٥) وابن ماجه فى «سننه» (١/ ح٢٠٦٤) وأحمد فى «مسنده» (٢/ ٧، ١١، ١٧، ٢٠، ٤٨، ٧٦، ٥/ ٦٢).

ولنا: أن الصلاة تجب بالنذر فكان الحالف بها موليًا كالصوم والحج، وما ذكروه لا يصح، فإن الصلاة تحتاج إلى الماء والسترة، وأما المشى فى السوق فقياس المذهب على هذه الرواية أنه يكون موليًا، لأنه يلزمه بالحنث فى هذا النذر أحد شيئين: إما الكفارة وإما المشى، فقد صار الحنث موجبًا لحق عليه، فعلى هذا يكون موليًا بنذر فعل المباحات والمعاصى أيضًا، فإن نذر المعصية موجب للكفارة فى ظاهر المذهب، وإن سلمنا فالفرق بينهما أن المشى لا يجب بالنذر بخلاف مسألتنا، وإذا استثنى فى يمينه لم يكن موليًا فى قول الجميع، لأنه لا يلزمه كفارة بالحنث فلم يكن الحنث موجبًا لحق عليه، وهذا إذا كانت اليمين بالله تعالى أو كانت يمينًا مكفرة، فأما الطلاق والعتاق فمن جعل الاستثناء فيهما غير مؤثر فوجوده كعدمه ويكون موليًا بهما سواء استثنى أو لم يستثن.

به الوطء فى الدبر أو دون الفرج، فكذلك وإن لم يكن له نية فليس بمول، لأنه محتمل فلا يتعين ما يكون به موليًا، وإن قال: والله لا جامعتك جماع سوء، لم يكن موليًا بحال، لأنه لم يحلف على ترك الوطء إنما حلف على ترك صفته المكروهة.

6- مسألة: (وإذا حلف على ترك الوطء بلفظ لا يحتمل غيره كلفظه الصريح وقوله لا أدخلت ذكرى فى فرجك وللبكر خاصة لا افتضضتك لم يدين فيه) .

وجملته أن الألفاظ التى يكون بها موليًا تنقسم ثلاثة أقسام:

أحدها: ما هو صريح فى الحكم والباطن جميعًا، كقوله: والله لا أنيكك ولا أدخل أو أغيب أو أولج ذكرى فى فرجك ولا افتضضتك للبكر خاصة فهذه صريحة لا يدين فيها، لأنها لا تحتمل غير الإيلاء.

القسم الثانى: صريح فى الحكم ويدين فيما بينه وبين الله تعالى وهى عشرة ألفاظ: لا وطئتك، ولا جامعتك، ولا باضعتك، ولا باعلتك، ولا باشرتك، ولا قربتك، ولا أصبتك، ولا أتيتك، ولا مسستك، ولا اغتسلت منك، فهذه صريحة فى الحكم لأنها تستعمل فى العرف فى الوطء وقد ورد القرآن ببعضها فقال سبحانه: ﴿وَلَا تَقْرَبُوهُنَّ حَتَّىٰ يَطْهُرْنَ فَإِذَا تَطَهَّرْنَ فَأْتُوهُنَّ﴾ (البقرة: ٢٢٢) وقال: ﴿وَلَا تُبَاشِرُوهُنَّ وَأَنتُمْ عَاكِفُونَ فِي الْمَسَاجِدِ﴾ (البقرة: ١٨٧) وقال: ﴿مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ﴾ (البقرة: ٢٣٧) وأما الجماع والوطء فهما أشهر الألفاظ فى الاستعمال، فلو قال: أردت بالوطء الوطء بالقدم وبالجماع اجتماع الأجسام وبالإصابة الإصابة باليد، دين فيما بينه وبين الله تعالى ولم يقبل فى الحكم، لأنه خلاف الظاهر والعرف وقد اختلف قول الشافعى فيما عدا الوطء والجماع من هذه الألفاظ فقال فى موضع: ليس بصريح فى الحكم، لأنه حقيقة فى غير الجماع وقال فى لا باضعتك: ليس بصريح، لأنه يحتمل أن يكون التقاء البضعتين البضعة من البدن بالبضعة منه، فإن النبى ﷺ قال: «فاطمة بضعة منى»[1] .

(1) أخرجه البخارى (٧/ ح٣٧١٤/ فتح) ومسلم (٤/ فضائل الصحابة (٩٤/ ٣ ١٩٠٣).

ولنا: أنه مستعمل في الوطء عرفًا وقد ورد ببعضه القرآن والسنة فكان صريحًا كلفظ الوطء والجماع، وكونه حقيقة في غير الجماع لا يبطل بلفظ الوطء والجماع، وكذلك قوله: فارقتك وسرحتك في ألفاظ الطلاق فـإنهما قالوا: هي صريحة في ألفاظ الطلاق مع كونهـا حقيقة في غيره، وأما قوله: باضـعتك فهو مشتق من البضع ولا يستعـمل هذا اللفظ في غير الوطء فهو أولى أن يكون صريحًا من سائر الألفاظ، لأنها تستعمل في غيره، وبه قال أبو حنيفة.

القـسم الـثـالث: ما لا يكون موليًا فـيها إلاَّ بالنية، وهو ما عدا هذه الألفاظ مـما يحتمل الجـماع كـقـوله: والله لا يجمع رأسي ورأسك شـيء، لا ساقف رأسي رأسك، لأسـوءنك لأغيظنك لتطولن غيبـتي عنك، لا مس جلدي جلدك، لا قربت فراشك، لا آويت معك، لا نمت عندك، فهـذه إن أراد بها الجماع واعـترف بذلك كان موليًا وإلاَّ فـلا، لأن هذه الألفاظ ليست ظاهرة في الـجماع كظهـور التي قبلها ولم يرد النص في اسـتعمـالهما فـيه إلا أن هذه الألفاظ منقسمة إلى ما يفتقر إلى نيـة الجماع والمدة معًا وهي قوله: لأسوءنك أو لأغيظنك أو لتطولن غيبتي عنك فلا يكون موليًا حتى ينوي ترك الجماع في مدة تزيد على أربعة أشهر، لأن غيظها يوجـد بترك الجماع فيما دون ذلك وسـائر الألفاظ يكون موليًا بنية الجـماع فقط، فإن قال: والله لا أدخلت جميع ذكري في فرجك لم يكن موليًا، لأن الوطء الذي تحصل به الفيئة يحصل بدون إيلاج جـميع الذكر، فإن قال: والله لا أولجت حـشفتي في فرجك كـان موليًا، لأن الفيئة لا تحصل بدون ذلك.

الشـرط الـثـاني: أن يحلف بالله أو بصفـة من صفاته، ولا خـلاف بين أهل العلم في أن الحلف بذلك إيلاء.

7- مـسـألة: (فإن حلف بنذر أو عتق أو طلاق لم يصـر موليًا في الظاهر عنه، وعنه يكون موليًا).

إذا حلف على ترك الوطء بغير اسم الله تعالى وصـفة من صفاته مثل أن حلف بطلاق أو عتاق أو صدقة المال أو الحج أو الظهار ففيه روايتان:

إحداهما: لا يكون موليًا، وهو قول الشافعي القديم.

والرواية الثـانيـة: هو مول، وروى عن ابن عباس أنه قال: كل يمـين منعت جماعها فهي إيلاء وبذلك قال الشـعبي والنخعـي ومالك وأهل الحجـاز والثوري وأبو حنيفـة وأهل العراق والشافعي وأبو ثور وأبو عبيد وغيرهم، لأنهـا يمين منعت جماعها فكانت إيلاء كالحلف بالله تعالى، ولأن تعليق الطلاق والعتاق حلف بدليل أنه لو قال: متى حلفت بطلاقك فأنت طالق، ثم قال: إن وطـئتك فأنـت طالق، طلقت في الحال، وقـال أبو بكر: كل يمين مـن حرام أو غيرها تجب بـها كفارة الحالف بهـا موليًا، وأما الطلاق والعـتاق فليس الحلف به إيلاء، لأنه يتعلق به حق آدمي وما أوجب كفارة تعلق به حق الله تعالى.

والرواية الأولى: هى المشهورة، لأن الإيلاء المطلق إنما هو القسم ولهذا قرأ أبى وابن عباس «يقسمون» بدل «يؤلون» وروى عن ابن عباس فى تفسير «يؤلون» قال: يحلفون بالله، ذكره الإمام أحمد، والتعليق بشرط ليس بقسم ولهذا لا يؤتى فيه بحرف القسم ولا يجاب بجوابه ولا ذكره أهل العربية فى باب القسم فلا يكون إيلاء وإنما يسمى حلفًا تجوزًا لمشاركته القسم فى المعنى المشهور فيه وهو الحث على الفعل أو المنع منه أو توكيد الخبر والكلام عند إطلاقه لحقيقته ويدل على هذا قول الله تعالى: ﴿فَإِن فَاءُو فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾ وإنما يدخل الغفران فى اليمين بالله، وأيضًا قول النبى ﷺ: «إن الله ينهاكم أن تحلفوا بآبائكم»[2] متفق عليه، وإن سلمنا أن غير القسم حلف لكن الحلف بإطلاقه إنما ينصرف إلى القسم وإنما يصرف إلى غيره بدليل، ولا خلاف فى أن القسم بغير الله وصفاته لا يكون إيلاء، لأنه لا يوجب كفارة ولا شيئًا يمنع من الوطء فلا يكون إيلاء كالخبر بغير قسم، وإذا قلنا بالرواية الثانية فلا يكون موليًا إلاَّ أن يحلف بما يلزمه بالحنث فيه حق كقوله: إن وطئتك فعبدى حر أو فأنت طالق أو فأنت علىَّ كظهر أمى أو فأنت حرام أو فلله علىَّ صوم سنة أو الحج أو صدقة فهذا يكون إيلاء، لأنه يلزمه بوطئها حق يمنعه من وطئها خوفه من وجوبه.

8- مسألة: (وإن قال: إن وطئتك فأنت زانية أو فلله على صوم هذا الشهر لم يكن موليًا).

لأنه لو وطئها لم يلزمه حق ولا يصير قاذفًا بالوطء، لأن القذف لا يتعلق بالشرط ولا يجوز أن تصير زانية بوطئه لها كما لا تصير زانية بطلوع الشمس، وأما قوله: إن وطئتك فلله علىَّ صوم هذا الشهر لم يكن موليًا، لأنه لو وطئها بعد مضيه لم يلزمه حق، فإن صوم هذا الشهر لا يتصور بعد مضى بعضه فلا يلزم بالنذر كما لو قال: إن وطئتك فلله على صوم أمس فلو قال: إن وطئتك فلله علىَّ أن أصلى عشرين ركعة كان موليًا، وقال أبو حنيفة: لا يكون موليًا، لأن الصلاة لا يتعلق بها مال ولا تتعلق بمال فلا يكون الحالف بها موليًا، كما لو قال: إن وطئتك فلله علىَّ أن أمشى فى السوق.

ولنا: أن الصلاة تجب بالنذر فكان الحالف بها موليًا كالصوم والحج وما ذكره لا يصح، فإن الصلاة تحتاج إلى الماء والسترة، وأما المشى فى السوق فقياس المذهب على هذه الرواية أنه يكون موليًا، لأنه يلزمه بالحنث فى هذا النذر أحد شيئين: إما الكفارة وإما المشى، فقد صار الحنث موجبًا لحق عليه، فعلى هذا يكون موليًا بنذر فعل المباحات والمعاصى، فإن نذر المعصية موجب للكفارة فى ظاهر المذهب، وإن سلمنا فالفرق بينهما أن المشى لا يجب بالنذر بخلاف مسألتنا وإذا استثنى فى يمينه لم يكن موليًا فى قول الجميع، لأنه لا يلزمه كفارة

(2) تقدم مستوفيًا برقم (٦) مسألة (١٢٩٨).

فـصل: الشرط الثاني: أن يحلف على ترك الوطء أكثر من أربعـة أشهر، وهذا قول ابن عباس وطاوس وسعيد بن جبيـر ومالك والأوزاعى والشافعى وأبى ثور وأبى عبيد، وقال عطاء والثورى وأصحاب الرأى إذا حلـف على أربعة أشهر فما زاد كان مـوليًا، وحكى ذلك القاضى وأبو الحسين رواية عن أحـمد، لأنه ممتنع من الوطء باليمـين أربعة أشهر فكان موليًـا كما لو حلف على ما زاد، وقال النخعى وقتـادة وحماد وابن أبى ليلى وإسحاق: من حلف على ترك الوطء فى قليل من الأوقات أو كثير وتركها أربعـة أشهر فهو مول لقول الله تعالى: ﴿**لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ**﴾ (البقرة: ٢٢٦) وهذا مول فإن الإيلاء الحلف وهذا حالف.

ولنا: أنه لم يمنع نفسـه من الوطء باليمين أكـثر من أربعة أشـهر فلم يكن موليًا كـما لو حلف على ترك قُبلتها، والآية حجة لنا، لأنه جعل له تربص أربعة أشهر فإذا حلف على أربعة أشهر أو ما دونها فلا معنى للتـربص، لأن مدة الإيلاء تنقضى قبل ذلك ومع انقضائه، وتقدير التربص بأربعة أشهر يقتضى كـونه فى مدة تناولها الإيلاء، ولأن المطالبة إنما تكون بعد أربعة أشهر، فـإذا انقضت المدة بأربعة فـما دون لم تصح المطالبة من غير إيـلاء، وأبو حنيفة ومن وافقه بنوا ذلك على قولهـم في الفيئة أنها تكون في مدة الأربعة أشـهر، وظاهر الآية خلافه، فإن الله تعالى قال: ﴿**لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَإِن فَاءُو**﴾ (البقرة: ٢٢٦) فعقب الفىء عقيب التربص بفاء التعقيب فيدل على تأخرها عنه.

بالحنث فلم يكن الحنث موجبًـا لحق عليه، وهذا إذا كانت اليمين بالله تعـالى أو كانت يمينًا مكفرة، فأما الطلاق والعتاق فمن جعل الاستثناء فيهـما غير مؤثر فوجوده كعدمه ويكون موليًا بهما سواء استثنى أو لم يستثن.

الشـرط الثـالث: أن يحلف على أكثر من أربعـة أشهر، وهذا قول ابن عباس وسـعيد بن جبير وطاوس ومالك والأوزاعى والشافعى وأبى ثور وأبى عبيد، وقال عطاء والثورى وأصحاب الرأى: إذا حلف على أربعة أشهر فما زاد كـان موليًا، وحكى ذلك القاضى أبو الحسين رواية عن أحمد، لأنه ممـتنع عن الوطء باليمين أربعة أشهر فكان كوليًـا كما لو حلف على ما زاد، وقال النخعى وقـتادة وحماد وابن أبى ليلى وإسـحاق: من حلف على ترك الوطء فى قليل من الأوقات أو كثير فتركها أربعة أشهر فهو مول لقول الله تعالى: ﴿**لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ**﴾ وهذا مول، لأن الإيلاء الحلف، وهذا حالف.

ولنا: أنه لم يمنع نفسه من الوطء باليـمين أكثر من أربعة أشهر إذا حـلف على أربعة فما دونها فـلا معنى للتربص، لأن مـدة الإيلاء تنقضى قبـل ذلك أو مع انقضائه وتقـدير التربص بأربعة أشهر يقتضى كونه فى مدة تناولها الإيلاء، ولأن المطالبة إنما تكون بعد أربعة أشهر فإذا انقضت المدة بأربعة فما دون لم تصح المطالبة من غير إيلاء، وأبو حنيفة ومن وافقه بنوا ذلك على قولهم فـى العنَّة: إنها تكون فى مدة أربعـة أشهر، وظـاهر الآية خلافه، فـإن الله تعالى

إذا ثبت هذا فـحكى عن ابن عـباس أن المـولى من يحلف علـى ترك الوطء أبدًا أو مطلقـا[٧]، لأنه إذا حلف على ما دون ذلك أمكنه التخلص بغير حنث فلم يكن موليًا كما لو حلف لا وطئها فى مدينة بعينها.

ولنا: أنه لا يمكنه التـخلص بعد التـربص من يمينه بغـير حنث فأشـبه المطلقـة بخلاف اليمين على مدينة مـعينة، فإنه يمكن التخلص بغير الحنث، ولأن الأربعة الأشـهر مدة تتضرر المرأة بتـأخير الوطء عنها، فـإذا حلف على أكثر منهـا كان موليًا كـالأبد، ودليل الوصف ما روى: «أن عمر ﷺ كان يطوف ليلة فى المدينة فسمع امرأة تقول:

تَطَاولَ هَـذَا اللَّيْلُ وَازْوَرَّ جـانِبُـه ... وَلَيْسَ إلى جَـنْبِى خَلِيلٌ ألاعِـبُـهْ
فَـوَاللهِ لَوْلا اللهُ لا شَىْءَ غَـيْـرُهُ ... لَزُعْـزِعَ مِنْ هَذَا الـسَّرِيرِ جَـوانِبُـهْ
مَـخَـافَـةُ رَبِّى والحَـيـاءُ يَـكُفُّنِى ... وأُكْـرِمُ بَعْلِى أَنْ تُنالَ مَـراكِـبُـهْ

فسأل عـمر نساءً: كم تصبر المـرأة عن الزوج؟ فقلن: شهرين وفى الثـالث يقل الصَّبْرُ، وفى الرابع ينفد الصبر، فكتب إلى أمراء الأجناد: أن لا تحبسوا رجلاً عن امرأته أكثر من أربع أشهر.

قـال: ﴿لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَإِن فَاءُو﴾ فعقب الفيئـة عقيب التربص بفاء التعقـيب فيدل على تأخرهـا عنه إذا ثبت هذا فقد حكى عن ابن عبـاس أن المؤلي من يحلف على ترك الوطء أبدًا أو مطلقًا، لأنـه إذا حلف على ما دون ذلك أمكنه التخلص بغـير الحنث فلم يكن موليًا كما لو حلف لا وطئها فى مدينة بعينها.

ولنا: أنه لا يمكنه التـخلص بعد التـربص من يمينه بغـير حنث فأشـبه المطلقـة بخلاف اليمين على مدينة مـعينة، فإنه يمكن التخلص بغير الحنث، ولأن الأربعة الأشـهر مدة تتضرر المرأة بتأخير الوطء عنها فإذا حلف على أكثر منها كان موليًا كالأبد ودليل الوصف ما روى أن عمر ﷺ كان يطوف ليلة فى المدينة فسمع امرأة تقول:

تَطَاوَلَ هَـذَا الليلُ وازورَّ جـانبُـه ... ولَيْس إلَى جَـنْبِى خَلِيلٌ أُلاَعِـبُـهْ
فَـوَ اللهِ لَوْلا اللهُ لا رَبَّ غَـيْـرُهُ ... لَزُعْزِعَ مِـنْ هَذَا السَّرِير جَـوانُبهْ(3)
مَـخَـافَـةُ رَبِّى والحَـيـاءُ يَـكُفُّنى ... وأُكْـرامُ بَعْلى أنْ تُنَالَ مَـراكِـبُـهْ(4)

فسأل عمر نساء: كم تصبر المـرأة عن الزوج؟ فقلن: شهرين وفى الثالث يقل الصبر وفى الرابع ينفد الصبر فكتب إلى أمراء الأجناد أن لا يحبسوا رجلاً عن امرأته أكثر من أربعة أشهر.

---

(٧) أخرجـه البيـهقى فى السنن (٧/ ٣٨٠) وعـبد الرزاق فى «مصنفـه» (٦/ ٤٤٧/ ١١٦٠٨) وسعـيد بن منصور فى «سننه» (٢/ ٢٦/ ١٨٨٠).

(3) فى المغنى: لا شيء غيره.

(4) فى المغنى: وأُكْرِمُ بعلى.

فـصل: وإذا علق الإيلاء بشرط مستحيل كقـوله: والله لا وطئتك حتى تصعدى السماء أو تقلبى الحجر ذهبًا أو يشـيب الغراب فهو مول ، لأن معنى ذلك ترك وطئها، فإن ما يراد إحالة وجوده يعلق على المستحيلات، قال الله تعالى فى الكفار: ﴿وَلا يَدْخُلُونَ الْجَنَّةَ حَتَّىٰ يَلِجَ الْجَمَلُ فِي سَمِّ الْخِيَاطِ﴾ (الأعراف: ٤٠) ومعناه لا يدخلون الجنة أبدًا، وقال بعضهم:

إِذَا شَـــابَ الغُــرابُ أَتَيْـتُ أَهْلِى ... وصـــارَ القـارُ كـــاللَّبَنِ الـحَلِيبِ

وإن قال: لا وطئـتك حتى تحـبلى، فهـو مول ، لأن حبلها بغـير وطء مستحيل عـادة فهو كصـعود السمـاء، وقال القاضى وأبو الخطاب وأصـحاب الشافـعى: ليس بمول إلا أن تكون صغيرة يغلب على الظن أنها لا تحمل فى أربعة أشهر أو آيسة، فأما إن كانت من ذوات الأقراء فلا يكون موليًا لأنــه يمكن حملها، قال القاضى وإذا كانت الصـغيرة بنت تسع سنين لم يكن موليًا، لأن حملها ممكن.

ولنا: أن الحمل بدون الوطء مستحيل عادة فكان تعليق اليمين عليه إيلاء كصعود السماء، ودليل استحالـته قول مريم: ﴿أَنَّىٰ يَكُونُ لِي غُلامٌ وَلَمْ يَمْسَسْنِي بَشَرٌ وَلَمْ أَكُ بَغِيًّا﴾ (مـريم: ٢٠)

فـصل: إذا علق الإيلاء بشرط مستحيل كقـوله: والله لا وطئتك حتى تصعدى السماء أو تقلبى الحجر ذهبًا أو يشـيب الغراب فهو مول ، لأن معنى ذلك ترك وطئها، فإن ما يراد إحالة وجوده يعلق على المستحيلات، قال الله تعالى فى الكفار: ﴿وَلا يَدْخُلُونَ الْجَنَّةَ حَتَّىٰ يَلِجَ الْجَمَلُ فِي سَمِّ الْخِيَاطِ﴾ معناه لا يدخلون الجنة أبدًا، وقال بعضهم:

إذا شَـــابَ الغُــرابُ أتيـتُ أهلى ... وصـــار القَـارُ كـــاللَّبَنِ الـحَلِيب

9- مسألة: (أو يعلقه على شرط يغلب على الظن أنه لا يوجد فى أقل من أربعة أشهر) .

كقوله: والله لا وطئتك حتى ينزل عيسى ابن مريم أو يخرج الدجال أو الدابة أو غير ذلك من أشراط الساعـة أو ما عشت أو حتى أموت أو تموتى أو يمـوت ولدك أو زيد أو حتى يقدم زيد من مكة، والعـادة أنه لا يقدم فى أربعة أشـهر، فإنه يكون مـوليًا فـإن الغالب أن ذلك لا يوجـد فى أربعة أشــهر فـأشبـه ما لو قــال: والله لا وطئتك فى نكاحى هذا وكـذلك لو علق الطلاق على مرضهـا أو مرض بعينه، وإن قال: والله لا وطئتك إلى قيـام الساعة أو حتى آتى الهند أو نحوه فهـو مؤل، لأنه معلوم أنه لا يوجد ذلك فى أربعـة أشهر، لأن قيـام الساعة له علامات تسبقه فقد علم أنه لا يوجد فى المدة المذكورة.

10- مسألة: (وإن قال: والله لا وطئتك حتى تحبلى فهو مؤل) .

لأن حبلها من غير وطء مـستحيل عادة فهو كصعـود السماء، وقال القاضى وأبو الخطاب وأصحاب الشافعى: ليس بمول إلا أن تكون صغيره يغلب على الظن لا تحمل فى أربعة أشهر أو تكون آيسة، فأما إن كانت من ذوات الأقراء لم يكن مؤليًا، لأن حملها ممكن.

ولنا: أن الحمل بدون الوطء مستحيل عادة فكان تعليق اليمين عليه إيلاء كصعود السماء،

وقولهم: ﴿يَا أُخْتَ هَارُونَ مَا كَانَ أَبُوكِ امْرَأَ سَوْءٍ وَمَا كَانَتْ أُمُّكِ بَغِيًّا﴾ (مريم: ٢٨) ولولا استحالته لما نسبوها إلى البغاء لوجود الولد، وأيضًا قول عمر رضي الله عنه: الرجم حق على من زنا وقد أحصن إذا قامت به البينة، أو كان الحبل أو الاعتراف[٨]، ولأن العادة أن الحبل لا يوجد من غير وطء، فإن قالوا يمكن حبلها من وطء الغير أو باستدخال منيه، قلنا: أما الأول فلا يصح، لو صرح به، فقال: لا وطئتك حتى تحبلى من غيرى أو ما دمت فى نكاحى أو حتى تزنى كان موليًا، ولو صح ما ذكروه لم يكن موليًا، وأما الثانى فهو من المستحيلات عادة إذا وجد كان من خوارق العادات بدليل ما ذكرناه، وقد قال أهل الطب: إن المنى إذا برد لم يخلق منه ولد، وصحح قولهم قيام الأدلة التى ذكرنا بعضها وجريان العادة على وفق ما قالوه، وإذا كان تعليقه على موته أو موتها أو موت زيد إيلاء فتعليقه على حبلها بغير وطء أولى، وإن قال: أردت بقولى حتى تحبلى السببية ولم أرد الغاية، ومعناه: لا أطؤك لتحبلى، قُبِلَ منه ولم يكن موليًا، لأنه ليس بحالف على ترك الوطء، وإنما هو حالف على قصد ترك الحبل به، فإن «حتى» تستعمل بمعنى السببية.

فصل: وإن علقه على غير مستحيل فذلك على خمسة أضرب:

أحدها: ما يعلم أنه لا يوجد قبل أربعة أشهر كقيام الساعة، فإن لها علامات تسبقها فلا يوجد ذلك فى أربعة أشهر، وكذلك إن قال: حتى تأتى الهند أو نحوه فهذا مولٍ، لأن يمينه على أكثر من أربعة أشهر.

ودليل استحالته قول مريم: ﴿أَنَّىٰ يَكُونُ لِي غُلَامٌ وَلَمْ يَمْسَسْنِي بَشَرٌ وَلَمْ أَكُ بَغِيًّا﴾ ولولا استحالته لما نسبت نفسها إلى البغاء لوجود الولد، وأيضًا قول عمر رضي الله عنه: الرجم حق على من زنى، وقد أحصن إذا قامت به البينة أو كان الحبل أو الاعتراف، ولأن العادة أن الحبل لا يوجد من غير الوطء، فإن قالوا: يمكن حبلها من وطء غيره أو باستدخال منيه، قلنا: أما الأول فلا، فإنه لو صرح به، فقال: لا وطئتك حتى تحبلى من غيرى أو ما دمت فى نكاحى أو حتى تزنى كان موليًا ولو صح ما ذكروه لم يكن موليًا.

وأما الثانى فهو من المستحيلات عادة إن وجد كان من خوارق العادات بدليل ما ذكرناه، وقد قال أهل الطب: إن المنى إذا برد لم يخلق منه ولد، وصحح قولهم قيام الأدلة التى ذكرنا بعضها وجريان العادة على وفق ما قالوه، وإذا كان تعليقه على موتها أو موته إيلاء فتعلقه على حبلها من غير وطء أولى، فإن قال: أردت بقولى حتى تحبلى السببية ولم أرد الغاية ومعناه لا أطؤك لتحبلى قبل منه ولم يكن مؤليًا، لأنه ليس بحالف على ترك الوطء، وإنما حلف على ترك قصد الحبل به، فإن «حتى» تستعمل بمعنى السببية.

---

(٨) أخرجه البخارى فى «الحدود» (١٢/ ٦٨٢٩، ٦٨٣٠) ومسلم فى «الحدود» (٣/ ١٣١٧/ ١٥) وأبو داود فى «سننه» (٤/ ح٤٤١٨) والترمذى (٤/ ح١٤٣٢) ومالك فى «الموطأ» (٢/ ٨/ ٨٢٣) والدارمى فى «سننه» (٢/ ح٢٣٢٢) وأحمد فى «مسنده» (١/ ٤٠، ٥٥).

الثــانى: أما الغالب أنه لا يوجـد فى أربعة أشهر كخروج الدخال والدابـة وغيرهما من أشراط الساعة، أو يقول حتى أموت، أو تموتى، أو يموت ولدك، أو زيد، أو حتى يقدم زيد من مكة، والعادة أنه لا يقدم فى أربعـة أشهر فيكون موليًـا، لأن الغالب أن ذلك لا يوجد فى أربعة أشهر، فأشبـه ما لو قال: والله لا وطئتك فى نكاحى هذا، وكذلك لو علق الطلاق على مرضها أو مرض إنسان بعينه.

والثالث: أن يعلقه على أمر يحتمل الوجود فى أربعة أشهر، ويحتمل أن لا يوجد احتمالاً متسـاويًا كقدوم زيد من سفر قـريب أو من سفرٍ لا يعلم قدره فـهذا ليس بإيلاء، لأنه لا يعلم حلفه على أكثر من أربعة أشهر ولا يظن ذلك.

الرابـع: أن يعلقه على ما يعلم أنه يوجد فى أقل من أربعة أشهر أو يظن ذلك كذبول بقل وجفاف ثوب ومجىء المطر فى أوانه وقدوم الحاج فى زمانه، فهذا لا يكون موليًا لما ذكرناه، ولأنه لم يقصد الإضرار بترك وطئـها أكثر من أربعة أشهر، فأشـبه ما لو قال: والله لا وطئتك شهرًا.

الخامس: أن يعلقه على فعل منها هى قادرة عليه أو فعل من غيرها، وذلك ينقسم أقسامًا ثلاثة:

11- مسألة: (وإن قال: والله لا وطئتك مدة أو ليطولن تركى لجماعك لم يكن موليًا حتى ينوى أكثر من أربعة أشهر).

لأن ذلك يقع على القليل والكثير فلا يصير موليًـا به، فإن نوى أكثر من أربعة أشهر صار موليًا.

12- مسألة: (وإن حلف على ترك الوطء حتى يقدم زيد أو نحوه مما لا يغلب على الظن عدمه فى أربعة أشهر أو لا وطئتك فى هذه البلدة لم يكن موليًا).

لأنه لا يعلم قدره فهذا ليس بإيلاء لكونه لا يعلم حلفـه على أكثر من أربعة أشهر، ولأنه يمكنه وطؤها فى غيـر البلدة المحلوف عليهـا، وهذا قول الثورى والأوزاعى والشـافعى وأبى حنيفة وصاحبيه، وقال ابن أبى ليلى وإسحاق: هو مول، لأنه حالف على ترك وطئها.

ولنا: أنه يمكن وطؤها بغير حنث فلم يكن موليًا كما لو استثنى فى يمينه.

فإن علقه على ما يعلم أنه يوجد فى أقل من أربعة أشهر أو يظن ذلك كذبول بقل وجفاف ثوب ونزول المطر فى أوانه وقدوم الحـاج فى زمانه فهذا لا يكون موليًـا لما ذكرناه، ولأنه لم يقصد الإضرار بترك وطئها أكثر من أربعة أشهر أشبه ما لو قال: والله لا وطئتك شهرًا.

فــصل: فإن علقه على فعـل منها هى قادرة عليه أو فعل من غيرها فـهو منقسم ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يعلقه على فعل مباح لا مشقة فيه كقوله، والله لا أطؤك حتى تدخلى الدار أو تلبسى هذا الثوب أو حتى أتنفل بصوم يوم أو حتى أكسوك، فهذا ليس بإيلاء لأنه ممكن الوجود بغير ضرر عليها فيه، فأشبه الذى قبله.

والثانى: أن يعلقه على محرم كقوله: والله لا أطؤك حتى تشربى الخمر أو تزنى أو تسقطى ولدك أو تتركى صلاة الفرض أو حتى أقتل زيدًا أو نحوه، فهذا إيلاء، لأنه علقه بممتنع شرعًا، فأشبه الممتنع حسًا.

الثالث: أن يعلقه على ما على فاعله فيه مضرة مثل أن يقول: والله لا أطؤك حتى تسقطى صداقك عنى أو دينك أو حتى تكفلى ولدى أو تهبينى دارك أو حتى يبيعنى أبوك داره أو نحو ذلك فهذا إيلاء، لأن أخذه لمالها أو مال غيرها من غير رضا صاحبه محرم فجرى مجرى شرب الخمر، وإن قال: والله لا أطؤك حتى أعطيك مالاً أو أفعل فى حقك جميلاً لم يكن إيلاء، لأن فعله لذلك ليس بمحرم ولا ممتنع فجرى مجرى قوله: حتى أصوم يومًا.

فصل: وإن قال والله لا وطئتك إلا برضاك لم يكن موليًا، لأنه يمكنه وطئها بغير حنث ولأنه محسن فى كونه ألزم نفسه اجتناب سخطها، وعلى قياس ذلك كل حال يمكنه الوطء فيها بغير حنث، كقوله والله لا وطئتك مكرهة أو محزونة ونحو ذلك، فإنه لا يكون موليًا، وإن قال: والله لا وطئتك مريضة لم يكن موليًا لذلك إلا أن يكون بها مرض لا يرجى برؤه أو

أحدها: أن يعلقه على فعل مباحَ لا مشقة فيه كقوله: والله لا أطؤك حتى تدخلى الدار أو تلبسى هذا الثوب أو حتى أتنفل بصوم يوم أو حتى أكسوك، فهذا ليس بإيلاء، لأنه ممكن الوجود بغير ضرر عليها فيه.

الثانى: أن يعلقه على محرم كقوله: والله لا أطؤك حتى تشربى الخمر أو تزنى أو تسقطى ولدك أو تتركى صلاة الفرض أو حتى أقتل زيدًا ونحوه فهذا إيلاء، لأنه علقه على ممتنع شرعًا فأشبه الممتنع حسًا.

الثالث: أن يعلقه على ما على فاعله فيه مضرة كقوله: والله لا أطؤك حتى تسقطى صداقك أو جنينك أو حتى تكفلى ولدى أو حتى تهبينى دارك أو حتى يبيعنى أبوك داره أو نحو ذلك فهذا إيلاء، لأن أخذه لمالها أو مال غيرها عن غير رضى صاحبه محرم فجرى مجرى شرب الخمر، فإن قال: والله لا أطؤك حتى أعطيك مالاً أو أفعل فى حقك جميلاً لم يكن إيلاءً، لأن فعله ليس بمحرم ولا ممتنع فجرى قوله: حتى أصوم يومًا.

فصل: فإن قال: والله لا وطئتك إلا برضاك لم يكن موليًا، لإمكان وطئها بغير حنث، ولأنه محسن فى كونه ألزم نفسه اجتناب سخطها، وعلى قياس ذلك كل حال يمكنه الوطء فيها بغير حنث كقوله: والله لا وطئتك مكرهة أو محزونة ونحو ذلك، فإن قال: والله لا وطئتك مريضة، لم يكن موليًا إلا أن يكون بها مرض لا يرجى برؤه أو لا يزول فى أربعة أشهر

لا يزول فى أربعة أشهر فـينبغى أن يكون موليًا، لأنه حالف على ترك وطئها أربعـة أشهر فإن قال: ذلك لها وهى صحيحة فمرضت مـرضًا يمكن برؤه قبل أربعة أشهر لم يصر موليًا، وإن لم يرج برؤه فيها صار موليًا، وكذلك إن كـان الغالب أنه لا يزول فى أربعة أشهر صار موليًا، لأن ذلك بمنزلة ما لا يرجى زواله، وإن قال: والله لا وطـئتك حائضًا ولا نفساء ولا مـحرمة ولا صائمة ونحو هذا لم يكن موليًا، لأن ذلك محرم مـمنوع منه شرعًا فقد أكد منع نفسه منه بيمينه، وإن قال والله لا وطئتك طاهرًا، أو لا وطئتك وطئًا مـباحًا صار موليًا لأنه حالف على ترك الوطء الذى يطالب به فى الفيئة فكان موليًـا كما لو قال: والله لا وطئتك فى قبلك، وإن قال: والله لا وطـئتك ليـلاً أو والله لا وطئتك نهـارًا لم يكن موليًـا، لأن الوطء يمكن بدون الحنث، وإن قال: والله لا وطـئتك فى هذه البلدة أو فى هذا البيت أو نحـو ذلك من الأمكنة المعينة لم يكن موليًـا، وهذا قول الثورى والأوزاعى والشافعى والنعمان وصـاحبيه، وقال ابن أبى ليلى وإسحاق: هو مول لأنه حالف على ترك وطئها.

ولنا: أنه يمكن وطؤها بغير حنث فلم يكن موليًا كما لو استثنى فى يمينه.

فينبـغى أن يكون موليًـا، لأنه حالف على ترك وطئهـا أربعة أشـهر، فإن قـال ذلك لها وهى صحيحة فمـرض مرضًا يمكن برؤه قبل أربعة أشهر لم يصر موليًـا وإن لم يرج برؤه فيها صار موليًا، وكذلك إن كان الغالب أنه لا يزول فى أربعة أشهر، لأن ذلك بمنزلة ما لا يرجى زواله وإن قال: والله لا وطئتك حائضًا أو نفساء أو محرمة أو صائمة فرضًا لم يكن موليًا، لأن ذلك ممنوع منه شرعًا فقد آكد منع نفسه بيمينه، وإن قال: والله لا وطئتك طاهرًا أو لا وطئتك وطأ مباحًـا صار موليًا، لأنه حالف على ترك الوطء الذى يطـالب به فى الفيئة فكان موليًـا كما لو قال: والله لا وطئـتك فى قبلك، وإن قال: والله لا وطئـتك ليلاً أو والله لا وطئـتك نهارًا لم يكن موليًا، لأن الوطء ممكن بدون الحنث.

13- **مـسـألة: (وإن قال: إن وطئتك فوالله لا وطئـتك، وإن دخلت الدار فوالله لا وطئتك، لم يكن موليًا فى الحال، لأنه لا يلزمه بالوطء حق، لكن إن وطئها أو دخلت الدار صار موليًا)** .

لأنها تبقى يمـينًا تمنع الوطء على التأبيد، وهذا الصحيح عن الشافـعى ويحتمل أن يكون موليًا، وحكى عنه قول قديم أنه يكون موليًا من الأول، لأنه لا يمكنه الوطء إلا أن يصير موليًا فيلحقه بالوطء ضرر، ولأنه علقه على شىء إذا وجد صار موليًـا فيصير موليًا فى الحال كذلك هـهنا.

ولنا: أن يمينه مـعلقة على شـرط ففيـما قبله ليس بحـالف فلا يكون مولـيًا ولأنه يمكنه الوطء من غير حنث فلم يكن موليًا كما لو لم يقل شيئًا.

14- **مـسألة: (وإن قال: والله لا وطئتك فى السنة إلاَّ مرة، لم يصر موليًا فى الحال)** .

لأنه يمكنه الوطء بغير حنث فلم يكن ممنوعًا من الوطء بحكم يمينه، فإن وطئها وقد بقى

من السنة أكثر من أربعــة أشهر صار موليًا، وهذا قول أبي ثور وأصـحاب الرأى وظاهر مذهب الشافعى، وقال الشافعى فى القديم: يكون موليًا فى الحال، لأنه لا يمكنه الوطء إلا بأن يصير موليًا فيلحقه بالوطء ضرر.

ولنا: أن يمينه معلقــة بالإصابة فقبلها لا يكون حالفًــا، لأنه لا يلزمه بالوطء شيء وكونه يصير موليًا لا يلزمه به شيء إنما يلزمــه بالحنث، وقوله: لا يمكنه الوطء إلى بأن يصير موليًا ممنوع فيما إذا لم يطأ إلا وقد بقى من السنة أربعة أشهر فما دون.

15- مسألة: **(وإن قال: والله لا وطئتك فى السنة إلا يومًا، فكذلك فى أحد الوجهين).**

وهو قول أبى حنيفة، لأن اليوم منكر فلم يختص يومًا دون يوم، وكذلك لو قال: صمت رمضان إلا يومًا، لم يختص اليــوم الآخر، وكذلك لو قال: لا أكلمك فى السنة إلا يومًا، لم يختص يومًا منها، وفيه وجه آخر أنه يصير موليًا فى الحال، لأن اليوم المستثنى يكون من آخر المدة كالتأجيل، ومدة الخيار بخــلاف قوله: لا وطئتك فى السنة إلا مرة فإن المرة لا تختص وقتًا بعينه، ومن نصر الأول فرق بين هذا وبين التأجيل ومدة الخيار من حيث إن التأجيل ومدة الخيار تجب الموالاة فـيهما ولا يجوز أن يتخللهما يوم لا أجل فـيه ولا خيار، لأنه لو جازت له المطالبة لزم قضاء الدين فيسقط التأجيل بالكلية، ولو لزم العقد فى أثناء مدة الخيار لم يعد إلى الجواز فتعين جعل اليوم المستثنى من آخر المدة بخلاف ما نحن فيه، فإن جواز الوطء فى يوم من أول السنة أو أوسطها لا يمنع حكم اليمين فيمــا بقى منها فصار كقوله: لا وطئتك فى السنة إلا مرة.

فــصل: فإن قال: والله لا وطئتك عامًا، ثم قال: والله لا وطـئتك عامًا فهو إيلاء واحد حلف عليه بيمينين إلا أن ينوى عامًا آخر ســواه، فإن قال: والله لا وطئتك عامًا ثم قال: والله لا وطئتك نصف عام، أو قــال: والله لا وطئتك نصف عام، ثم قال: والله لا وطئـتك عامًا، دخلت المدة القصيرة فى الطويلة، لأنها بعضها ولم يجـعل إحداهما بعد الأخرى فأشبه ما لو أقر بدرهم لرجل ثم أقر له بنصف درهم أو أقــر بنصف درهم ثم بدرهم، فيكون إيلاء واحدًا لهمــا وقت واحد وكفارة واحــدة، وإن نوى بإحدى المدتين غيــر الأخرى فى هذه أو فى التى قبلها أو قال: والله لا وطئتك عامًا فإذا مضى فــوالله لا وطئتك عامًا فهما إيلاإن فى زمانين لا يدخل حكم أحدهما فى الآخر، أحدهما منجز والآخــر متأخر، فإذا مضى حكم أحدهما بقى حكم الآخر، لأنه أفرد كل واحد منهما بزمن غيــر زمن صاحبه فيكون له حكم ينفرد به، فإن قال فى المــحرم: والله لا وطئتك هذا العام، ثم قــال فى رجب: والله لا وطئتك عامًا فــهما إيلاإن فى مدتين بعض إحداهمــا داخل فى الأخرى، فإن فاء فى رجب أو فيمــا بعده من بقية العام الأول حنث فى اليمينين ويجزئه كفارة واحدة وينقطع حكم الإيلاءين، وإن فاء قبل رجب

فصل: وإن حلف على ترك وطئها عامًا ثم كفَّر عن يمينه انحل الإيلاء، قال الأثرم: قيل لأبى عبد الله: المولى يكفر عن يمينه قبل مضى الأربعة الأشهر؟ قال: يذهب عنه الإيلاء ولا يوقف بعد الأربعة الأشـهر وذهب الإيلاء حين ذهبت اليمين، وذلـك لأنه لم يبق ممنوعًا من الوطء بيمينه، فـأشبه من حلف واستثنى، فـإن كان تكفيره قبل مضى الأربعـة الأشهر، انحل الإيلاء حين التكفير وصار كالحالف على ترك أقل من أربعة أشهر، وإن كفر بعد الأربعة وقبل الوقوف[٩] صار كالحَلف على أكثر منها إذا مضت مدة يمينه قبل وقفه.

فــصل: فإن قال: والله لا وطئتك إن شاء فلان لم يصر مـوليًا حتى يشاء فإذا شاء صار موليًا، وبهذا قـال الشافعى وأبو ثور وأصحاب الرأى، لأنه يصير ممـتنعًا من الوطء حتى يشاء فلا يـكون موليـًا حتى يشـاء، وإن قال: والله لا وطئـتك إن شئت فكذلـك، وقال أصـحاب الشافعى: إن شاءت على الفـور جوابًا لكلامه صار موليًا، وإن أخرت المشـيئة انحلت يمينه، لأن ذلك تخيير لها فكان على الفور كقوله: اختارى فى الطلاق.

ولنا: أنه علق اليمين على المشيئة بحرف إن فكان على التراخى كمشيئة غيرها، **فإن قيل:** فهلا قلتم لا يكون موليًا فإنه علق ذلك بإرادتها فأشبه ما لو قال: لا وطئتك إلا برضاك؟ **قلنا:** الفرق بينهما أنها إذا شاءت انعقدت يمينه مانعة من وطئها بحيث لا يمكنه بعد ذلك الوطء بغير حنث، وإذا قال والله لا وطئتك إلا برضاك فما حلف إلا على ترك وطئها فى بعض الأحوال، وهو حال سـخطها فـيمكنه الوطء فى الحـال الأخرى بغـير حنث، وإذا طالبـته بالفيـئة فـهو برضاها، ولو قال: والله لا وطئتك حتى تشائى فـهو كقوله إلا برضاك ولا يكون موليًا بذلك،

أو بعد العلم الأول حنث فى إحـدى اليمينين دون الأخرى، وإن فاء فى المـوضعين حنث فى اليمينين وعليه كفارتان.

فــصل: فإن حلف على وطء امرأته عامـًا ثم كفَّر يمينه انحل الإيلاء، قال الأثرم: قـيل لأبى عبد الله: المولى يكفر يمينه قبل مضى أربعة أشهر، قال: يذهب عنه الإيلاء ويوقف بعد الأربعة، وذهب الإيلاء حين ذهبت اليمين، وذلك لأنه لم يبق ممنوعـًا من الوطء بيمينه فأشبه من حلف واستـثنى، فإن كان تكفيـره قبل مضى الأربعـة الأشهر انحل الإيلاء حين التكفـير، وصار كالحلف على ترك الوطء أقل من أربعة أشهر، وإن كـفر بعد الأربعة وقبل الوقف صار كالحالف على أكثر منها إذا مضت يمينه قبل وقفه.

16- مــسـألة: (فإن قال: والله لا وطئـتك أربعة أشهر فإذا مضت فـوالله لا وطئتك أربعة أشهر أو فـإذا مضت فلا وطئتك شهرين أو لا وطئـتك فإذا مضت فوالله لا وطئتك أربعـة أشهر ففيه وجهان):

أحـدهمـا: ليس بمول، لأنه حالف بكل يمين على مـدة ناقصة عن مدة الإيلاء فلم يكن

---

(٩) فى نسخة: الوقف.

وإن قال: والله لا وطئتك إلا أن يشاء أبوك أو فلان لم يكن مـوليًا، لأنه علقه بفعل منه يمكن وجوده فى الأربعة أشهر إمكانًا غير بعيد وليس بمحرم ولا فيه مضرة فأشبه ما لو قال: والله لا وطئـتك إلا أن تدخلى الدار، وإن قـال: والله لا وطئتك إلا أن تشـائى لم يكن مـوليًا وكـان بمنزلة قوله إلا برضـاك أو حتى تشائى، وقـال أبو الخطاب: إن شاءت فى المـجلس لم يصر موليًا وإلا صـار موليًا، وقال أصحاب الشـافعى: إن شاءت على الفور عقبت كـلامه لم يصر موليًا وإلا صـار موليًا، لأن المشـيئة عندهم على الفور وقد فـاتت بتراخيهـا، وقال القاضى: تنعقد يمينه، فإن شاءت انحلت وإلا فهى منعقدة.

ولنا: أنه منع نفسه بيمينه من وطئها إلا عند إرادتها، فأشبه ما لو قال: إلا برضاك أو حتى تشائى، ولأنه علقه على وجود المشيئة أشبه ما لو علقه على مشيئة غيرها، فأما قول القاضى، فإن أراد وجود المشيئة على الفور فهو كقولهم، وإن أراد وجود المشيئة على التراخى تنحل به اليمين لم يكن ذلك إيلاءً، لأن تعليـق اليمين على فعل يمكن وجوده فى مدة الأربـعة الأشهر إمكانًا غير بعيد ليس بإيلاء، والله أعلم.

فـصل: فإن قال: والله لا وطئتك فهو إيلاء، لأنه قول يقتضى التأبيد، وإن قال: والله لا وطئتك مدة أو ليطولن تركى لجـماعك ونوى مدة تزيد على أكثر من أربعة أشـهر فهو إيلاء، لأن اللفظ يحتمله فـانصرف إليه بنيته، وإن نوى مدة قـصيرة لم يكن إيلاء لذلك، وإن لم ينو شيئًا لم يكن إيلاء، لأنه يقع على القليل والكثير فلا يتـعين للكثير، فإن قال: والله لا وطئتك

موليًا كما لو لم ينو إلا مدتهما، ولأنه يمكنه الوطء بالنسبة إلى كل يمين عقيب مدتها من غير حنث فيها فأشبه ما لو اقتصر عليهـا، ويحتمل أن يصير موليًا، لأنه منع نفسه من الوطء بيمينه أكثر من أربعة أشهـر متوالية فكان موليًا كما لو منعهـا بيمين واحدة ولأنه لا يمكن الوطء بعد المدة إلا بحنث فى يمينه فـأشبه ما لو حلف على ذلك بيـمين واحدة، ولو لم يكن هذا إيلاء أفضى إلى أن يمـتنع من الوطء طول دهره باليمـين وفلا يكون موليًـا، وهكذا الحكم فى كل مدتين متواليتين يزيد مجموعهـا على أربعة أشهر لما ذكرنا من التعليلين، هذا هو الصحيح إن شاء الله تعالى.

17- مسألة: **(وإن قال: والله لا وطئتك إن شئت فشاءت صار موليًا).**

وبهذا قال الشافـعى وأبو ثور وأصحاب الرأى، لأنه يصير ممتـنعًا من الوطء حيث تشاء، إلا أن أصحاب الشـافعى قالوا: إن شاءت على الفـور جوابًا لكلامه صار مـوليًا، وأن أخرت المشيئة انحلت يمينه، لأن ذلك تخيير لها فكان على الفور كقوله اختارى فى الطلاق.

ولنا: أنه علق اليمين على المشيئة بحرف «إن» فكان علـى التراخى كمشيئة غيرها، **فـإن قـيل:** فهلا قلتـم لا يكون موليًا فإنه علق ذلك بإرادتهـا، فأشبه ما لـو قال: لا وطئتك إلا برضاك؟ **قلنا:** الفرق بينهما أنها إذا شاءت انعقدت يمينه مانعة من وطئها بحيث لا يمكنه الوطء

أربعة أشهر، فإذا مضت فوالله لا وطئتك أربعة أشهر أو فإذا مضت فوالله لا وطئتك شهرين أو لا وطئتك شهرين فإذا مضت فوالله لا وطئتك أربعة أشهر ففيه وجهان:

أحدهما: ليس بمول لأنه حالف بكل يمين على مدة ناقصة عن مدة الإيلاء فلم يكن موليًا كما لو لم ينو إلا مدتها، ولأنه يمكنه الوطء بالنسبة إلى كل يمين عقيب مدتها من غير حنث فيها فأشبه ما لو اقتصر عليها.

والثانى: يصير موليًا لأنه منع نفسه من الوطء بيمينه أكثر من أربعة أشهر متوالية فكان موليًا كما لو منعها بيمين واحدة، ولأنه لا يمكنه الوطء بعد المدة إلا بحنث فى يمينه فأشبه ما لو حلف على ذلك بيمين واحدة ولو لم يكن هذا إيلاء أفضى إلى أن يمنع من الوطء طول دهره باليمين فلا يكون موليًا، وهكذا الحكم فى كل مدتين متواليتين يزيد مجموعها على أربعة كثلاثة أشهر وثلاثة أو ثلاثة وشهرين لما ذكرنا من التعليلين، والله أعلم.

فصل: فإن قال: إن وطئتك فوالله لا وطئتك لم يكن موليًا فى الحال، لأنه لا يلزمه بالوطء حق لكن إن وطئها صار موليًا لأنها تبقى يمينًا تمنع الوطء على التأبيد، وهذا الصحيح عن الشافعى وحكى عنه قول قديم أنه يكون موليًا من الأول، لأنه لا يمكنه الوطء إلا بأن يصير موليًا فيلحقه بالوطء ضرر، وكذلك على هذا القول إن قال: وطئتك فوالله لا دخلت الدار لم يكن(١٠) موليًا من الأول فإن وطئها انحل الإيلاء، لم يبق ممتنحًا من وطئها بيمين ولا غيرها وإنما بقى ممتنعًا باليمين من دخول الدار.

ولنا: أن يمينه معلقة بشرط ففيما قبله ليس بحالف فلا يكون موليًا، ولأنه يمكنه الوطء

بعد ذلك بغير حنث، وإذا قال: والله لا وطئتك إلا برضاك فما حلف إلا على ترك وطئها في بعض الأحوال وهو حال سخطها فيمكنه الوطء فى حال رضاها بغير حنث وإذا طالبته بالفيئة فهو برضاها، وإن قال: والله لا وطئتك إلا أن يشاء أبوك وفلان لم يكن موليًا، لأنه علقه بفعل منه يمكن وجوده فى الأربعة الأشهر إمكانًا غير بعيد وليس بمحرم ولا فيه مضرة أشبه ما لو قال: والله لا وطئتك إلا أن تدخلى الدار.

18- مسألة: (وإن قال: إلا أن تشائى أو إلا باختيارك أو إلا أن تختارى لم يصر موليًا، وصار كقوله: إلا برضاك أو حتى تشائى).

وقال أبو الخطاب: إن شاءت فى المجلس لم يصر موليًا وإلا صار موليًا وقال أصحاب الشافعى: إن شاءت على الفور عقيب كلامه لم يصر موليًا وإلاَّ صار موليًا، لأن المشيئة عندهم على الفور وقد فاتت بتراخيها، وقال القاضى: تنعقد يمينه، فإن شاءت انحلت وإلا فهى منعقدة.

ولنا: أنه منع نفسه بيمينه من وطئها إلا عند إرادتها فأشبه ما لو قال: إلاَّ برضاك أو حتى

---

(١٠) وفى نسخة: يكون موليًا.

من غير حنث فلم يكن موليًا كما لو لم يقل شيئًا، وكونه يصير موليًا لم يلزمه به شي وإنما يلزمه بالحنث، ولو قال: والله لا وطئتك فى السنة إلا مرة ولم يصر موليًا فى الحال، لأنه يمكنه الوطء متى شاء بغير حنث فلم يكن ممنوعًا من الوطء بحكم يمينه، فإذا وطئه وقد بقى من السنة أكثر من أربعة أشهر صار موليًا، وهذا قول أبى ثور وأصحاب الرأى، وظاهر مذهب الشافعى فى قوله القديم يكون موليًا فى الابتداء لما ذكرنا فى التى قبلها وقد أجبنا عنه، وإن قال: والله لا وطئتك سنة إلا يومًا فكذلك، وبهذا قال أبو حنيفة، لأن اليوم منكر فلم يختص يومًا دون يوم ولذلك لو قال: صمت رمضان إلا يومًا لم يختص اليوم الآخر، ولو قال لا أكلمك فى السنة إلا يومًا لم يختص يومًا منها.

وفيه وجه آخر أنه يصير موليًا فى الحال، وهو قول زفر، لأن اليوم المستثنى يكون من آخر المدة كالتأجيل ومدة الخيار، بخلاف قوله: لا وطئتك فى السنة إلا مرة، فإن المرة لا تختص وقتًا بعينه، ومن نصر الأول فرَّق بين هذا وبين التأجيل ومدة الخيار من حيث إن التأجيل ومدة الخيار تجب الموالاة فيهما ولا يجوز أن يتخللهما يوم لا أجل فيه ولا خيار، لأنه لو جازت له المطالبة فى أثناء الأجل لزم قضاء الدين فيسقط التأجيل بالكلية، ولو لزم العقد فى أثناء مدة الخيار لم يعد إلى الجواز فتعين جعل اليوم المستثنى من آخر المدة بخلاف ما نحن فيه، فإن جواز الوطء فى يوم من أول السنة أو أوسطها لا يمنع ثبوت حكم اليمين فيما بقى من المدة فصار ذلك كقوله: لا وطئتك فى السنة إلا مرة، والله أعلم.

فصل: فإن قال: والله لا وطئتك عامًا، ثم قال: والله لا وطئتك عامًا فهو إيلاء واحد حلف عليه بيمينين، إلا أن ينوى عامًا آخر سواه، وإن قال: والله لا وطئتك عامًا ثم قال: والله لا وطئتك نصف عام، أو قال: والله لا وطئتك نصف عام، ثم قال: والله لا وطئتك عامًا، دخلت المدة القصيرة فى الطويلة، لأنها بعضها ولم يجعل إحداهما بعد الأخرى فأشبه ما لو أقر بدرهم ثم أقر بنصف درهم أو أقر بنصف درهم ثم أقر بدرهم، فيكون إيلاء واحدًا لهما وقت واحد وكفارة واحدة، وإن نوى بإحدى المدتين غير الأخرى فى هذه أو فى التى قبلها، أو قال: والله لا وطئتك عامًا ثم والله لا وطئتك عامًا آخر أو نصف عام آخر، أو قال: والله لا وطئتك عامًا فإذا مضى فوالله لا وطئتك عامًا فهما إيلاءان فى زمانين لا يدخل حكم أحدهما فى الآخر، أحدهما منجز والآخر متأخر، فإذا مضى حكم أحدهما بقى حكم الآخر، لأنه أفرد كل واحد منهما بزمن غير زمن صاحبه فيكون له حكم ينفرد به.

تشائى، ولأنه علقه على وجود المشيئة أشبه ما لو علقه على مشيئة غيرها، فأما قول القاضى فإن أراد وجود المشيئة على الفور فهو كقولهم، وإن أراد وجود المشيئة على التراخى تنحل به اليمين لم يكن ذلك إيلاء، لأن تعليق اليمين على فعل يمكن وجوده فى مدة أربعة أشهر إمكانًا غير بعير ليس بإيلاء.

فإن قال في المُحَرَّمِ: والله لا وطئتك هذا العام، ثم قال: والله لا وطئتك عامًا من رجب إلى تمام اثنى عشر شهرًا، أو قال في المحرَّم: والله لا وطئتك عامًا ثم قال في رجب: والله لا وطئتك عامًا فهما إيلاءان في مدتين بعض إحداهما في الأخرى، فإن فاء في رجب أو فيما بعده من بقية العام الأول حنث في اليمينين وتجزئه كفارة واحدة وينقطع حكم الإيلاءين وإن فاء قبل رجب أو بعد العام الأول حنث في إحدى اليمينين دون الأخرى، وإن فاء في الموضعين حنث في اليمينين وعليه كفارتان.

فصل: فإن قال لأربع نسوة: والله لا أقربكن، انبنى ذلك على أصل وهو الحنث بفعل بعض المحلوف عليه أولاً، فإن قلنا: يحنث فهو مول منهن كلهن في الحال، لأنه لا يمكنه وطء واحدة بغير حنث فصار مانعًا لنفسه من وطء كل واحدة منهن في الحال، فإن وطئ واحدة منهن حنث وانحلت يمينه وزال الإيلاء من البواقي، وإن طلق بعضهن أو مات لم ينحل الإيلاء في البواقي.

وإن قلنا: لا يحنث بفعل البعض، لم يكن موليًا منهن في الحال، لأنه يمكنه وطء كل واحدة منهن من غير حنث فلم يمنع نفسه بيمينه من وطئها فلم يكن موليًا منها، فإن وطئ ثلاثًا صار موليًا من الرابعة، لأنه لا يمكنه وطؤها من غير حنث في يمينه، وإن مات بعضهن أو طلقها انحلت يمينه وزال الإيلاء، لأنه لا يحنث بوطئهن وإنما يحنث بوطء الأربع، فإن راجع المطلقة أو تزوجها بعد بينونتها عاد حكم يمينه، وذكر القاضي أنَّا إذا قلنا: يحنث بفعل البعض فوطئ واحدة ولم ينحل الإيلاء في البواقي لأن الإيلاء من امرأة لا ينحل بوطء غيرها.

ولنا: أنها يمين واحدة حنث فيها فوجب أن تنحل كسائر الأيمان، ولأنه إذا وطئ واحدة حنث ولزمته الكفارة فلا يلزمه بوطء الباقيات فلم يبق ممتنعًا من وطئهن بحكم يمينه فانحل الإيلاء كما لو كفَّرها، واختلف أصحاب الشافعي، فقال بعضهم: لا يكون موليًا منهن حتى يطأ ثلاثًا فيصير موليًا من الرابعة، وحكى المزني عن الشافعي أنه يكون موليًا منهن كلهن يوقف لكل واحدة منهن فإذا أصاب بعضهن خرجت من حكم الإيلاء ويوقف لمن بقي حتى يفيء أو يطلق ولا يحنث حتى يطأ الأربع، وقال أصحاب الرأي: يكون موليًا منهن كلهن، فإن تركهن أربعة أشهر بنَّ منه جميعًا بالإيلاء، وإن وطئ بعضهن سقط الإيلاء في حقها ولا يحنث إلا بوطئهن جميعًا.

ولنا: أن من لا يحنث بوطئها لا يكون موليًا منها كالتي يحلف عليها.

فصل: فإن قال: والله لا وطئت واحدة منكن ونوى واحدة بعينها تعلقت يمينه بها وحدها وصار موليًا منها دون غيرها، وإن نوى واحدة مبهمة منهن لم يصر موليًا منهن في الحال فإذا

19- مسألة: (وإن قال لنسائه: والله لا وطئت واحدة منكن صار موليًا منهن إلا أن يريد واحدة بعينها، وإن أراد واحدة مبهمة، فقال أبو بكر: تخرج بالقرعة).

وطئ ثلاثًا كان موليًا من الرابعة ويحتمل أن تخرج المولى منها بالقرعة كالطلاق إذا أوقعه فى مبهمة من نسائه، وإن أطلق صار موليًا منهن كلهن فى الحال لأن لا يمكنه وطء واحدة منهن إلا بالحنث، فإن طلق واحدة منهن أو ماتت كان موليًا من البواقى، وإن وطئ واحدة منهن حنث وانحلت يمينه وسقط حكم الإيلاء فى الباقيات، لأنها يمين واحدة، فإذا حنث فيها مرة لم يحنث مرة ثانية ولا يبقى حكم اليمين بعد حنثه فيها بخلاف ما إذا طلق واحدة أو ماتت، فإنه لم يحنث ثم فبقى حكم يمينه فيمن بقى منهن وهذا مذهب الشافعى، وذكر القاضى: أنه إذا أطلق كان الإيلاء فى واحدة غير معينة، وهو اختيار بعض أصحاب الشافعى، لأن لفظه تناول واحدة منكرة فلا يقتضى العموم.

ولنا: أن النكرة فى سياق النفى تعم كقوله: ﴿وَلَمْ تَكُن لَّهُ صَاحِبَةٌ﴾ وقوله: ﴿وَلَمْ يَكُن لَّهُ كُفُوًا أَحَدٌ﴾ (الإخلاص: ٤) وقوله: ﴿وَمَن لَّمْ يَجْعَلِ اللَّهُ لَهُ نُورًا فَمَا لَهُ مِن نُّورٍ﴾ (النور: ٤٠) ولو قال إنسان: والله لا شربت ماء من إداوة حنث بالشرب من أى إداوة كانت، فيجب حمل اللفظ عند الإطلاق على مقتضاه فى العموم، وإن قال نويت واحدة معينة أو واحدة مبهمة قبل منه لأن اللفظ يحتمله احتمالاً غير بعيد، وهذا مذهب الشافعى إلا أنه أبهم المحلوف عليها فله أن يعينها بقوله وأصل هذا مذكور فى الطلاق.

وجملة ذلك: أن الرجل إذا قال لنسائه: والله لا وطئت واحدة منكن وأطلق كان موليًا من جميعهن فى الحال، لأنه لا يمكنه وطء واحدة منهن إلا بالحنث، فإن طلق واحدة منهن أو ماتت كان موليًا من البواقى، فإن وطئ واحدة منهن حنث وانحلت يمينه وسقط حكم الإيلاء فى الباقيات، لأنها يمين واحدة، فإذا حنث فيها مرة لم يحنث مرة ثانية، ولا يبقى حكم اليمين بعد حنثه فيها بخلاف ما إذا طلق واحدة أو ماتت، فإنه لم يحنث ثم فيبقى حكم يمينه فى الباقيات منهن وهذا مذهب الشافعى، وذكر القاضى: أنه إذا أطلق كان الإيلاء فى واحدة غير معينة، وهو اختيار بعض أصحاب الشافعى، لأن لفظه تناول واحدة منكرة فلا يقتضى العموم.

ولنا: أن النكرة فى سياق النفى تعم كقوله: ﴿مَا اتَّخَذَ صَاحِبَةً وَلا وَلَدًا﴾ (الجن: ٣) وقوله: ﴿وَلَمْ يَكُن لَّهُ كُفُوًا أَحَدٌ﴾ (الإخلاص: ٤) ولو قال إنسان: والله لا شربت ماء من إداوة حنث بالشرب من أى إداوة كانت فيجب حمل اللفظ عند الإطلاق على مقتضاه فى العموم، فإن قال: نويت واحدة بعينها تعلقت يمينه بها وحدها، وصار موليًا منها دون غيرها، لأن اللفظ يحتمله احتمالاً غير بعيد، وإن قال: نويت واحدة مبهمة قبل منه لذلك، وهذا مذهب الشافعى، ولا يصير موليًا منهن فى الحال، فإذا وطئ ثلاثًا كان موليًا من الرابعة، وقال أبو بكر: تخرج بالقرعة كما لو طلق واحدة من نسائه لا بعينها، ومذهب الشافعى فيما إذا أبهم المحلوف عليها فله أن يعينها بقوله، وأصل هذا مذكور فيما إذا طلق واحدة بعينها.

فـصل: فإن قال: والله لا وطئت كل واحدة منكن، صار موليًا منهن كلهن فى الحال، ولا يقبل قوله: نويت واحدة منهن معينة ولا مبهمة، لأن لفظة «كل» أزالت احتمال الخصوص، ومتى حنث فى البعض انحل الإيلاء فى الجميع كالتى قبلها، وقال القاضى وبعض أصحاب الشافعى: لا تنحل فى الباقيات.

ولنا: أنها يمين واحدة حنث فيها فسقط حكمها كما لو حلف على واحدة، ولأن اليمين الواحدة إذا حنث فيها مرة لم يكن الحنث فيها مرة أخرى فلم يبق ممتنعًا من وطء الباقيات بحكم اليمين فلم يبق الإيلاء كسائر الأيمان التى حنث فيها، وفى هذه المواضع التى قلنا بكونه موليًا منهن كلهن إذا طالبن كلهن بالفيئة وقف لهن كلهن، وإن طالبن فى أوقات مختلفة ففيه روايتان:

إحداهما: يوقف للجميع وقت مطالبة أولاهن، قال القاضى: وهو ظاهر كلام أحمد.

والثانية: يوقف لكل واحدة منهن عند مطالبتها، اختاره أبو بكر، وهو مذهب الشافعى، فإذا وقف للأولى وطلقها ووقف للثانية فإن طلقها وقف للثالثة، فإن طلقها وقف للرابعة، وكذلك من مات منهن لم يمنع من وقفه للأخرى، لأن يمينه لم تنحل وإيلاؤه باق لعدم حنثه فيهن، وإن وطئ إحداهن حين وقف لها أو قبله انحلت يمينه وسقط حكم الإيلاء فى الباقيات على ما قلناه، وعلى قول القاضى ومن وافقه، يوقف للباقيات كما لو طلق التى وقف لها.

20- مسألة: (وإن قال: والله لا وطئت كل واحدة منكن كان موليًا من جميعهن فى الحال ولا يقبل قوله: نويت واحدة منهن معينة ولا مبهمة، لأن لفظة «كل» أزالت احتمال الخصوص وتنحل يمينه بوطء واحدة كالمسألة التى قبلها) .

وقال القاضى وبعض أصحاب الشافعى: لا تنحل فى الباقيات، لأنه صرح بمنع نفسه من كل واحدة فأشبه ما لو حلف على كل واحدة يمينًا.

ولنا: أنها يمين واحدة حنث فيها فسقط حكمها كما لو حلف على واحدة، ولأن اليمين الواحدة إذا حنث فيها مرة لم يمكن الحنث فيها مرة أخرى فلم يبق ممتنعًا من وطء الباقيات بحكم اليمين فلم يبق الإيلاء كسائر الأيمان التى حنث فيها.

21- مسألة: (وإن قال: والله لا أطؤكن فهى كالتى قبلها فى أحد الوجهين) .

وهذا ينبنى على أصل وهو الحنث بفعل بعض المحلوف عليه أولاً؟ فإن قلنا: يحنث فهو مول منهن كلهن فى الحال، لأنه لا يمكنه وطء واحدة بغير حنث فصار مانعًا لنفسه من وطء كل واحدة منهن فى الحال، فإن وطئ واحدة منهن حنث، وانحلت يمينه، وزال الإيلاء من البواقى وإن طلق بعضهن أو ماتت لم ينحل الإيلاء فى البواقى، وإن قلنا: لا يحنث بفعل البعض لم يكن موليًا منهن فى الحال، لأنه يمكنه وطء واحدة منهن من غير حنث فلم يمنع نفسه بيمينه من وطئها فلم يكن موليًا منها، فإن وطئ ثلاثًا صار موليًا من الرابعة، لأنه

فصل: **فإن قال: كلما وطئت واحدة منكن فضرائرها طوالق؛** فإن قلنا: ليس هذا بإيلاء فلا كلام، وإن قلنا: هو إيلاء فهو مول منهن جميعًا، لأنه لا يمكنه وطء واحدة منهن إلا بطلاق ضرائرها فيوقف لهن، فإن فاء إلى واحدة طلق ضرائرها، فإن كان الطلاق بائنًا انحل الإيلاء، لأنه لم يبق ممنوعًا من وطئها بحكم يمينه، وإن كان رجعيًا فراجعهن بقى الإيلاء فى حقهن، لأنه لا يمكنه وطء واحدة بطلاق ضرائرها، وكذلك إن راجع بعضهن لذلك إلا أن

لا يمكنه وطؤها من غير حنث فى يمينه وإن ماتت بعضهن أو طلقها انحلت يمينه، وزال الإيلاء، لأنه لا يحنث إلا بوطء الأربع، فإن راجع المطلقة أو تزوجها بعد بينونتها عاد حكم يمينه وذكر القاضى أنَّا إذا قلنا: يحنث بفعل البعض فوطئ واحدة يحنث ولم ينحل الإيلاء فى البواقى، لأن الإيلاء من امرأة لا ينحل بوطء غيرها.

ولنا: أنها يمين واحدة حنث فيها فوجب أن تنحل كسائر الأيمان، ولأنه إذا وطئ واحدة حنث ولزمته الكفارة فلا يلزمه بوطء الباقيات شيء فلم يبق ممتنعًا من وطئهن بحكم يمينه فانحل الإيلاء كما لو كفرها، واختلف بعض أصحاب الشافعى فقال بعضهم: لا يكون موليًا منهن حتى يطأ ثلاثًا فيصير موليًا من الرابعة، وحكى المزنى عن الشافعى أنه يكون موليًا منهن كلهن يوقف لكل واحدة منهن، فإذا أصاب بعضهن خرجت من حكم الإيلاء ويوقف لمن بقى حتى يفيء أو يطلق ولا يحنث حتى يطأ الأربع، وقال أصحاب الرأى: يكون موليًا منهن كلهن، فإن تركهن أربعة أشهر بِنَّ منه جميعًا بالإيلاء، وإن وطئ بعضهن سقط الإيلاء فى حقها، ولا يحنث إلا بوطئهن جميعًا.

ولنا: أن من لا يحنث بوطئها لا يكون موليًا منها كالتى لم يحلف عليها.

فصل: وفى هذه المواضع التى قلنا يكون موليًا منهن كلهن إذا طالبن كلهن بالفيئة وقف لهن كلهن، وإن طالبن فى أوقات مختلفة ففيه روايتان:

إحداهما: يوقف للجميع وقت مطالبة أولاهن، قال القاضى: وهو ظاهر كلام أحمد والثانية يوقف لكل واحدة منهن عند مطالبتها اختاره أبو بكر، وهو مذهب الشافعى، وإذا وقف للأولى فطلقها وقف للثانية، فإن طلقها وقف للثالثة، فإن طلقها وقف للرابعة، وكذلك من مات منهن لم يمنع من وقفه للأخرى، لأن يمينه لم تنحل وإيلاؤه باق لعدم حنثه فيهن، فإن وطئ إحداهن حين الوقف لها أو قبلها انحلت يمينه، وسقط حكم الإيلاء فى الباقيات على ما قلناه وعلى قول القاضى ومن وافقه يوقف للباقيات كما لو طلق التى وقف لها.

فصل: **فإن قال: كلما وطئت واحدة منكن فضرائراها طوالق؛** فإن قلنا: ليس هذا بإيلاء فلا كلام، وإن قلنا هو إيلاء فهو مول منهن كلهن، لأنه لا يمكنه وطء واحدة منهن إلا بطلاق ضرائرها فيوقف لهن، فإن فاء إلى واحدة طلق ضرائرها، فإن كان الطلاق بائنًا انحل الإيلاء، لأنه لم يبق ممنوعًا من وطئها بحكم يمينه، فإن كان رجعيًا فراجعهن بقى حكم الإيلاء فى

المدة تستأنف من حين الرجعة، ولو كان الطلاق بائنًا فعاد فتزوجهن أو تزوج بعضهن عاد حكم الإيلاء واستؤنفت المدة من حين النكاح، وسواء تزوجهن فى العدة أو بعدها أو بعد زوج آخر وإصابة لما سنذكره فيما بعد، وإن قال نويت واحدة بعينها قبل منه وتعلقت يمينه بها فإذا وطئها طلق ضرائرها، وإن وطئ غيرها لم يطلق منهن شيء، ويكون موليًا من المعينة دون غيرها، لأنها التى يلزمه بوطئها الطلاق دون غيرها.

فصل: الشرط الثالث: أن يحلف على ترك الوطء فى الفرج، ولو قال: والله لا وطئتك فى الدبر لم يكن موليًا، لأنه لم يترك الوطء الواجب عليه، ولا تتضرر المرأة بتركه، وإنما هو وطء محرم، وقد أكد منع نفسه منه بيمينه، وإن قال: لا وطئتك دون الفرج لم يكن موليًا، لأنه لم يحلف على الوطء الذى يطالب به فى الفيئة ولا ضرر على المرأة فى تركه، وإن قال: والله لا جامعتك إلا جماع سوء سئل عما أراد فإن قال: أردت الجماع فى الدبر، فهو مول، لأنه حلف على ترك الوطء فى الفرج، وكذلك إن قال أردت أن لا أطأها إلا دون الفرج، وإن قال أردت جماعًا ضعيفًا لا يزيد على التقاء الختانين لم يكن موليًا، لأنه يمكنه الوطء الواجب عليه فى الفيئة بغير حنث، وإن قال أردت وطئًا لا يبلغ التقاء الختانين فهو مول لأنه لا يمكنه الوطء الواجب عليه فى الفيئة بغير حنث وإن لم تكن له نية فليس بمول لأنه محتمل فلا يتعين ما يكون به موليًا، وإن قال والله لا جامعتك جماع سوء لم يكن موليًا بحال لأنه لم يحلف على ترك الوطء إنما حلف على ترك صفته المكروهة.

حقهن، لأنه لا يمكنه وطء واحدة إلا بطلاق ضرائرها وكذلك إن راجع بعضهن كذلك إلا أن المدة تستأنف من حين الرجعة، ولو كان الطلاق تامًا فعاد فتزوجهن أو تزوج بعضهن عاد حكم الإيلاء، واستؤنفت المدة من حين النكاح، وسواء تزوجها فى العدة أو بعدها أو بعد زوج آخر، وإصابة لما سنذكره إن شاء الله تعالى، وإن قال: نويت واحدة بعينها قبل منه، وتعلقت يمينه بها، فإذا وطئها طلق ضرائرها، وإن وطئ غيرها لم يطلق منهن ويكون موليًا من المعينة دون غيرها، لأنها التى يلزمه بوطئها الطلاق دون غيرها.

22- **مسألة: وإن آلى من واحدة وقال للأخرى: شركتك معها لم يصر موليًا من الثانية،** لأن اليمين بالله لا تصح إلا بلفظ صريح من اسم أو صفة والتشريك بينهما كناية فلم تصح به اليمين، وقال القاضى: يكون موليًا منها كما لو طلق واحدة، وقال للأخرى: شركتك معها ينوى به الطلاق، والفرق بينهما أن الطلاق ينعقد بالكناية ولا كذلك اليمين، وإن قال: إن وطئتك فأنت طالق ثم قال للأخرى: شركتك معها ونوى فقد صار طلاق الثانية معلقًا على وطئها أيضًا، لأن الطلاق يصح بالكناية، وإن قلنا: إن ذلك إيلاء فى الأولى صار إيلاء فى الثانية، لأنها صارت فى معناها وإلا فليس بإيلاء فى واحدة منها وكذلك لو آلى رجل من زوجه فقال آخر لامرأته: أنت مثل فلانة لم يكن موليا، وقال أصحاب الرأى: هو مول.

فصل: الشرط الرابع: أن يكون المحلوف عليها امرأة لقول الله تعالى: ﴿لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ﴾ (البقرة: ٢٢٦) ولأن غير الزوجة لا حق لها فى وطئه فلا يكون موليًا منها كالأجنبية، فإن حلف على ترك وطء أمته لم يكن موليًا لما ذكرنا.

وإن حلف على ترك وطء أجنبية ثم نكحها لم يكن موليًا لذلك، وبه قال الشافعى وإسحاق وأبو ثور وابن المنذر وقال مالك يصير موليًا إذا بقى من مدة يمينه أكثر من أربعة أشهر لأنه ممتنع من وطء امرأته بحكم يمينه مدة الإيلاء فكان موليًا كما لو حلف فى الزوجية، وحكى عن أصحاب الرأى أنه إن مرت به امرأة فحلف أن لا يقربها ثم تزوجها لم يكن موليًا وإن قال إن تزوجت فلانة فوالله لا قربتها صار موليًا لأنه أضاف اليمين إلى حال الزوجية فأشبه ما لو حلف بعد تزويجها(١١).

ولنا: قول الله تعالى: ﴿لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَائِهِمْ﴾ وهذه ليست من نسائه، ولأن الإيلاء حكم من أحكام النكاح فلم يتقدمه كالطلاق والقسم ولأن المدة تضرب له لقصده الإضرار بها بيمينه وإذا كانت اليمين قبل النكاح لم يكن قاصدًا للإضرار فأشبه الممتنع بغير يمين، قال الشريف أبو جعفر وقد قال أحمد يصح الظهار قبل النكاح لأنه يمين فعلى هذا التعليل يصح الإيلاء قبل النكاح، والمنصوص أنه لا يصح لما ذكرناه.

ولنا: أنه ليس بصريح فى القسم فلا يكون موليّا به كما لو لم يشبهها بها.

ويصح الإيلاء بكل لغة كالعجمية وغيرها ممن يحسن العربية وممن لا يحسنها، لأن اليمين تنعقد بغير العربية وتجب بها الكفارة، والمولى هو الحالف بالله أو بصفته على ترك وطء زوجته الممتنع من ذلك بيمينه، فإن آلى بالعجمية من لا يحسنها، وهو لا يدرى معناها لم يكن موليّا وإن نوى موجبها عند أهلها، وكذلك الحكم إذا آلى بالعربية من لا يحسنها، لأنه لا يصح منه قصد الإيلاء بلفظ لا يدرى معناه، فإن اختلف الزوجان فى معرفته بذلك فالقول قوله إذا كان متكلما بغير لسانه، لأن الأصل عدم معرفته بها، فأما إن آلى العربى بالعربية ثم قال: جرى على لسانى من غير قصد أو قال ذلك العجمى فى إيلائه بالعجمية لم يقبل قوله فى الحكم، لأنه خلاف الظاهر.

فصل: ولا يصح الإيلاء إلا من زوجته، لقول الله تعالى: ﴿لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ﴾ (البقرة: ٢٢٦) وإن حلف على ترك وطء أمته لم يكن موليّا إذا بقى من مدة يمينه أكثر من أربعة أشهر، لأنه ممتنع من وطء امرأته بحكم يمينه مدة الإيلاء فكان موليّا كما لو حلف فى الزوجية، وحكى عن أصحاب الرأى أنه من مرت به امرأة فحلف أن لا يقربها ثم تزوجها لم يكن موليًا، وإن قال: إن تزوجت فلانة فوالله لا قربتها صار موليّا، لأنه أضاف اليمين إلى حال الزوجية فأشبه ما لو حلف بعد تزوجها.

---

(١١) فى نسخة: تَزوُّجها.

فـــصل: فإن آلى من الرجـعية صح إيلاؤه ، وهذا قول مالك والشافعى وأصحاب الرأى، وذكر ابن حـامد أن فيـه رواية أخرى أنه لا يصح إيلاؤه لأن الطلاق يقـطع مدة الإيلاء إذا طرأ فلأن يمنع صحته ابتداء أولى.

ولنا: أنها زوجة يلحـقها طلاقه فصح إيلاؤه منهـا كغير المطلقة، وإذا آلى منهـا احتسب بالمدة من حـين آلى وإن كانت فى العدة، ذكره ابـن حامد وهو قول أبى حنيـفة ويجىء على قول الخـرقى أن لا يحتسب عليـه بالمدة إلا من حين راجـعها لأن ظاهر كـلامه أن الرجعـية محـرمة، وهذا مذهب الشافـعى لأنها معتـدة منه فأشبـهت البائن، ولأن الطلاق إذا طرأ قطع المدة ثم لا يحتسب عليه بشىء من المدة منه فأشبهت البائن، ولأن الطلاق إذا طرأ قطع المدة ثم لا يحتسب عليه بشىء من المدة قبل رجعتها فأولى أن لا يستأنف المدة من العدة.

ووجـــه الأول: أن من صح إيلاؤه احتـسب عليه بالمدة من حين إيلائه كـما لو لم تكن مطلقة ولأنها مبـاحة فاحتسب عليه بالمدة فيـها كما لو لم يطلقها، وفارق البـائن فإنها ليست زوجة ولا يصح الإيلاء منها بحال فهى كسائر الأجنبيات.

فـصل: ويصح الإيلاء من كل زوجة مسلمة كانت أو ذمية حرة كانت أو أمة ، لعموم قوله

ولنا قول الله تـعالى: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَائِهِمْ﴾ وليست هذه مـن نسائه، ولأن الإيلاء حكم من أحكام النكاح فلم يتقـدمه كالطلاق والقسم، ولأن المدة تضرب له القـصد الإضرار بها بيمينه، فـإذا كانت اليمين قبل النكاح لم يكن قاصـدًا للإضرار فأشبه الممـتنع بغير يمين، قال الشريف أبو جعـفر: وقد قال أحمد: يصح الظهار قبل النكاح، والمنـصوص عدم الصحة لما ذكرنا.

فـــصل: فإن آلى من الرجـعية صح إيلاؤه ، وهو قول مالك والشـافعى وأصحاب الرأى، وذكر ابن حامد فيه رواية أخرى: أنه لا يصح إيلاؤه لأن الطلاق يقطع مدة الإيلاء إذا طرأ فلأن يمنه صحته ابتداء أولى.

ولنا: أنها زوجة يلحقها طلاقه فصح منها كغير المطلقة، وإذا آلى منها احتسب بالمدة من حين آلى، وإن كانت فى العدة ذكره ابن حامـد وهو قول أبى حنيفة ويجىء على قول الخرقى أن لا يحتسب عليـه بالمدة إلا من حين راجعهـا، لأن الرجعة فى ظاهر كلامه مـحرمة، وهو مذهب الشافعى، لأنها معتدة، أشبهت البائن، ولأن الطلاق إذا طرأ قطع المدة ثم لا يحتسب عليه بشىء من المدة قبل رجعتهـا فأولى أن لا يستأنف المدة فى العدة، ووجه الأول: أنه من صح إيلاؤه احتسب عليه بالمدة من حين إيلائه كما لو لم تكن مطلقة، ولأنها مباحة واحتسب عليه بالمدة فـيها كما لو لم يطلقهـا، وفارق البائن فإنها ليـست زوجة، ولا يصح الإيلاء منها بحال فهى كسائر الأجنبيات.

فــصل: ويصح الإيلاء من كل زوجة مـسلمة كانت أو ذميـة حرة أو أمة ، لعمـوم قوله

سبحانه: ﴿لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ﴾ (البقرة: ٢٢٦) ولأن كل واحدة منهن زوجة فصح الإيلاء منها كالحرة المسلمة ويصح الإيلاء قبل الدخول وبعده وبهذا قال النخعى ومالك والأوزاعى والشافعى وقال عطاء والزهرى والثورى إنما يصح الإيلاء بعد الدخول.

ولنا: عموم الآية والمعنى لأنه ممتنع من جماع زوجته بيمينه فأشبه ما بعد الدخول، ويصح الإيلاء من المجنونة والصغيرة إلا أنه لا يطالب بالفيئة فى الصغر والجنون لأنهما ليسا من أهل المطالبة، فأما الرتقاء والقرناء فلا يصح الإيلاء منهما لأن الوطء متعذر دائمًا فلم تنعقد اليمين على تركه كما لو حلف لا يصعد السماء، ويحتمل أن يصح وتضرب له المدة لأن المنع بسبب من جهتها فهى كالمريضة، فعلى هذا ينبغى أن يفيء فيئة المعذور لأن الفيئة بالوطء فى حقها متعذرة فلا يمكن المطالبة به فأشبه المجبوب.

فصل: ويصح الإيلاء من كل زوج مكلف قادر على الوطء، أما الصبى والمجنون فلا يصح إيلاؤهما لأن القلم مرفوع عنهما ولأنه قول تجب بمخالفته كفارة أو حق فلم ينعقد منهما كالنذر، وأما العاجز عن الوطء فإن كان لعارض مرجو زواله كالمرض والحبس صح إيلاؤه، لأنه يقدر على الوطء فصح منه الامتناع منه، وإن كان غير مرجو الزوال كالجب والشلل لم يصح إيلاؤه، لأنها يمين على ترك مستحيل، فلم تنعقد كما لو حلف أن لا يقلب الحجارة ذهبًا، ولأن الإيلاء: اليمين من الوطء وهذا لا يمنعه يمينه فإنه متعذر منه ولا تضر المرأة يمينه.

سبحانه: ﴿لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ﴾ ولأن كل واحدة منهن زوجة فصح الإيلاء منها كالحرة المسلمة، ويصح الإيلاء قبل الدخول وبعده، وبهذا قال النخعى ومالك والأوزاعى والشافعى، وقال عطاء والزهرى والثورى إنما الإيلاء بعد الدخول.

ولنا: عموم الآية والمعنى، ولأنه ممتنع من جماع زوجته بيمينه فأشبه ما بعد الدخول، ويصح الإيلاء من الصغيرة والمجنونة إلا أنه لا يطالب بالفيئة فى حال الصغر والجنون، لأنهما ليستا من أهل المطالبة، فأما الرتقاء والقرناء فلا يصح الإيلاء منهما، لأن الوطء متعذر دائمًا فلم تنعقد اليمين على تركه كما لو حلف لا يصعد السماء، ويحتمل أن يصح، وتضرب له المدة، لأن المنع بسبب من جهتها فهى كالمريضة، فعلى هذا يفيء فيئة المعذور، لأن الفيئة بالوطء فى حقها متعذرة فلا يمكن المطالبة به فأشبه المجبوب.

فصل: **(الشرط الرابع: أن يكون من زوج يمكنه الوطء وتلزمه الكفارة بالحنث مسلمًا كان أو كافرًا أو عبدًا سليمًا أو خصيًا أو مريضًا يرجى برؤه).**

وجملة ذلك: أنه يشترط أن يكون الإيلاء من زوج لقول الله سبحانه: ﴿لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَائِهِمْ﴾ ويشترط أن يكون مكلفًا، فأما الصبى والمجنون فلا يصح إيلاؤهما لأن القلم مرفوع عنهما.

قال أبـو الخطاب: ويحتـمل أن يصح الإيلاء منه قيـاسيًـا على العجـز بمرض أو حـبس وللشـافعى فى ذلك قـولان والأول أولى لمـا ذكرنا، فـأما الخـصى الذى سلت بيـضتـاه أو رضـت(١٢) فيمكن منه الوطء وينزل ماءً رقيقًا فـيصح إيلاؤه وكذلك المجبوب الذى بقى من ذكره ما يمكن الجماع به.

فـصل: ويصح إيلاء الذمى ويلزمه ما يلزم المسلم إذا تقاضوا إلينا، وبهذا قال أبو حنيفة والشافعى وأبو ثور وإن أسلم لم ينقطع حكم إيلائه، وقـال مالك: إن أسلم سقط حكم يمينه وقال أبـو يوسف ومحـمد إن حلف لم يكن بالله مـوليًا لأنه لا يحنث إذا جـامع لكونه غـير مكلف، وإن كانت يمينه بطلاق أو عتاق فهو مول لأنه يصح عتقه وطلاقه.

ولنا: قول الله تـعالى: ﴿لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ﴾ ولأنه مانع نفـسه باليمين من جـماعها فكان مـوليًا كالمسلم ولأنه من صح طلاقه صح إيـلاؤه كالمسلم، ومن صحت يمينه عند الحاكم صح إيلاؤه كالمسلم.

23- مسألة: (ويصح إيلاء الذمى ويلزمه ما يلزم المسلم إذا تقاضوا إلينا).

وبهذا قال أبو حنيفة والشافعى وأبو ثور وإن أسلم لم ينقطع حكم إيلائه، وقال مالك: إن أسلم سـقط حكم يمينه، وقـال أبو يوسف ومـحمـد: إن حلف بالله لم يكن موليّـا، لأنه لا يحنث إذا جامع لكونه غير مكلف، وإن كانت يمينه بطلاق أو عتاق فهو مول، لأنه يصح عتقه وطلاق.

ولنا قول الله تعالى: ﴿لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ﴾ ولأنه مانع نفسه باليمين من جماعـها فكان موليّا كـالمسلم، ولأن من صح طلاقه صح إيلاؤه ومن صـحت يمينه عند الحاكم صح إيلاؤه كالمـسلم فأما العاجـز عن الوطء فإن كان لعارض مرجـو الزوال كالمرض والحبس صح إيلاؤه، لأنه يقدر على الوطء فصح منه للامتناع منه، وإن كان غير مرجو الزوال كالجب والشلل لم يصح إيلاؤه، لأنها يمـين على ترك مستحيل فلم تنعـقد، كما لو حلف لا يقلب الحجارة ذهبًا ولأن الإيلاء اليمين المانعة من الـوطء وهذا لا يمنعه بيمينه فإنه متعذر منه ولا يضر المرأة بيمينه.

قال أبو الخطاب: ويـحتمل أن يصح الإيلاء منه قـياسًا علـى العاجز بمـرض أو حبس، وفيئته لو قدرت لجامعتك، لأنه معذور فيفىء بلسانه كالعاجز بعذر يزول، وللشافعى فى ذلك قولان، والأول أولى لما ذكرنا، فأما الخصى الذى سلت بيضتاه أو رضت فيمكنه الوطء وينزل ماء رقيقًا فيصح إيلاؤه وكذلك المجبوب الذى بقى من ذكره ما يمكن الجماع به.

24- مسألة: (ولا يصح إيلاء الصبى والمجنون).

لأن القلم مرفوع عنهما ولأنه قول يجب بمخالفته كفارة أو حق فلم ينعقد منهما كالنذر.

---

(١٢) رُضّت: الرَّضُّ، الدَّقُّ الجريش، وهو الذى يُنعم دقه (اللسان/ مادة/ رضض).

فصل: ولا يشترط فى الإيلاء الغضب ولا قصد الإضرار، روى ذلك عن ابن مسعود وبه قـال الثـورى والشـافـعى وأهل العـراق وابن المنـذر وروى عن على ﷺ ليس فى إصـلاح إيـــلاء[١٣]، وعن ابن عباس قال: إنما الإيلاء فى الغـضب ونحو ذلك عن الحسن والنخعى وقتـادة، وقال مالك والأوزاعى وأبو عبـيد من حلف لا يطأ زوجتـه حتى تفطم ولده لا يكون إيلاء إذا أراد الإصلاح لولده.

ولنا: عموم الآية، ولأنه مانع نفسه عن جماعها بيـمينه فكان موليًا كحال الغضب بحقه: أن حكم الإيلاء يثبت لحق الزوجة فيجب أن يثبت سواء قصـد الإضرار أو لم يقصد كاستيفاء ديونها وإتلاف مالها، ولأن الطلاق والظهار وسـائر الأيمان سواء فى الغضب والرضى فكذلك الإيلاء، ولأن حكم اليمين فى الكفارة وغيـرها سواء فى الغضب والرضا فكذلك فى الإيلاء، وأما إذا حلف لا يطأها حـتى تفطم ولده، فإن أراد وقت الفطام وكانت مـدته تزيد على أربعة أشهر فـهو مُولٍ، وإن أراد فعل الفطام لم يكن مـوليًا، لأنه ممكن قبل الأربعـة الأشهر وليس بمحرم ولا فيه تفويت حق لها فلم يكن موليًا كما لو حلف لا يطؤها حتى تدخل الدار.

فصل: فى الألفاظ التى يكون بهـا موليًا، وهى ثلاثة أقسام: **أحدها**: ما هو صريح فى الحكم والباطن جميعًا وهو ثلاثة ألفاظ قوله: والله لا آتيك[١٤] ولا أدخل ولا أغيب أو أولج ذكرى فى فرج ولا افتضضتك للبكر خاصة فهذه صـريحة ولا يدين فيها، لأنها لا تحتمل غير الإيلاء.

25- **مسألة: (وفى إيلاء السكران وجهان).**

بناء على طلاقه.

فـصل: ولا يشترط فـى صحة الإيلاء الغضب ولا قـصد الإضرار، روى ذلك عـن ابن مسعود، وبه قال الثورى والشافعى وأهل العراق وابن المنذر.

وروى عن على ﷺ ليس فـى إصـلاح إيلاء، وعن ابن عـبـاس قـال: إنمـا الإيلاء فى الغضب ونحوه عن الحـسن والنخعى وقتادة، وقال مالك والأوزاعى وأبو عـبيد: من حلف لا يطأ زوجته حتى تفطم ولده لا يكون إيلاء إذا أراد الصلاح لولده.

ولنا: عموم الآية، ولأنه مانع لنفسه من جماعها بيمينه فكان موليّا كحال الغضب، يحققه

---

(١٣) أخرجـه البيـهقى فى «السنن الكـبرى» (٧/ ٣٨١، ٣٨٢) وسعـيد بن منصـور فى «سننه» (٢/ ٢٥/ ١٨٧٤) وابن أبى شيبة فى «المصنف» (٤/ ١٠٤/ ٢).

(١٤) وفى بعض النسخ: (ينيكُكَ).

قلت: وهذه اللفظة موجودة صراحة فى حديث صحيح عند البخارى، وفى قصة رجم ماعز، أخرجه البخارى فى كتـاب «الحدود» باب هل يقول الإمام للمقر: لعـلك لمست أو غمزت (١٢/ ح٦٨٢٤/ فتح).

القسم الثانى: تصريح فى الحكم ويدين فيما بينه وبين الله تعالى وهى عشرة ألفاظ: لا وطئتك ولا جامعتك ولا أصبتك ولا باشرتك ولا مسستك ولا قربتك ولا آتيتك ولا باضعتك ولا باعلتك ولا اغتسلت منك فهذه صريحة فى الحكم لأنها تستعمل فى العرف فى الوطء، وقد ورد القرآن ببعضها فقال الله سبحانه: ﴿وَلا تَقْرَبُوهُنَّ حَتَّىٰ يَطْهُرْنَ فَإِذَا تَطَهَّرْنَ فَأْتُوهُنَّ﴾ (البقرة: ٢٢٦) وقال: ﴿وَلا تُبَاشِرُوهُنَّ وَأَنتُمْ عَاكِفُونَ فِي الْمَسَاجِدِ﴾ (البقرة: ١٨٧) وقال تعالى: ﴿مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ﴾ (البقرة: ٢٣٧).

وأما الجماع والوطء فهما أشهر الألفاظ فى الاستعمال فلو قال أردت بالوطء الوطء بالقدم وبالجماع اجتماع الأجسام، وبالإصابة الإصابة باليد دين فيما بينه وبين الله تعالى ولم يقبل فى الحكم لأنه خلاف الظاهر والعرف وقد اختلف قول الشافعى فيما عدا الوطء والجماع من هذه الألفاظ فقال فى موضع ليس بصريح فى الحكم لأنه حقيقة فى غير الجماع، وقال فى: لا باضعتك ليس بصريح لأنه يحتمل أن يكون من التقاء البضعتين البضعة من البدن بالبضعة منه فإن النبى ﷺ قال: «فاطمة بضعة منى»(١٥).

ولنا: أنه مستعمل فى الوطء عرفًا وقد ورد به القرآن والسنة فكان صريحًا كلفظ الوطء والجماع وكونه حقيقة فى غير الجماع يبطل بلفظة الوطء والجماع، وكذلك قوله: فارقتك وسرحتك فى ألفاظ الطلاق فإنهم قالوا هى صريحة فى الطلاق، مع كونها حقيقة فى غيره، وأما قوله باضعتك فهو مشتق من البضع ولا يستعمل هذا اللفظ فى غير الوطء فهو أولى أن يكون صريحًا من سائر الألفاظ لأنها تستعمل فى غيره، وبهذا قال أبو حنيفة.

القسم الثالث: ما لا يكون إيلاء إلا بالنية وهو ما عدا هذه الألفاظ مما يحتمل الجماع كقوله والله لا يجمع رأسى ورأسك شىء لا ساقف رأسى رأسك لأسوأنك لأغيظنك لتطولن غيبتى عنك لا مس جلدى جلدك لا قربت فراشك لا آويت معك لا نمت عندك، فهذه إن أراد بها الجماع واعترف بذلك كان موليًا وإلا فلا لأن هذه الألفاظ ليست ظاهرة فى الجماع

أن حكم الإيلاء ثبت لحق الزوجية فيجب أن يثبت سواء قصد الإضرار أو لم يقصد كاستيفاء ديونها وإتلاف مالها، ولأن الطلاق والظهار وسائر الأيمان سواء فى الغضب والرضاء فكذلك فى الإيلاء، وأما إذا حلف أن لا يطأها حتى تفطم ولده، فإذا أراد وقت الفطام وكانت مدته تزيد على أربعة أشهر فهو مول، وإن أراد فعل الفطام لم يكن موليًا، لأنه ممكن قبل أربعة أشهر وليس بمحرم ولا فيه تفويت حق لها فلم يكن موليًا كما لو حلف أن لا يطأها حتى تدخل الدار.

---

(١٥) أخرجه البخارى فى «فضائل الصحابة» (٧/ ح٣٧١٤، ٣٧٢٩، ٣٨٦٧/ فتح) ومسلم فى «فضائل الصحابة» (٤/ ٩٣، ٩٤/ ١٩٠٢، ١٩٠٣) وأبو داود فى «سننه» (٢/ ٦٩ ٢٠) والترمذى فى «سننه» (٥/ ٣٨٦٧، ٣٨٦٩) وابن ماجه فى «سننه» (١/ ١٩٩٨) وأحمد فى «مسنده» (٤/ ٥، ٣٢٦).

كظهور التى قبلها ولـم يرد النص باستعمالها فيـه إلا أن هذه الألفاظ منقسمة إلى ما يفتـقر فيه إلى نية الجـماع والمدة معًـا وهى قوله لأسوأنك ولأغـيظنك ولتطولن غيبـتى عنك فلا يكون موليًا حتى ينوى ترك الجماع فى المدة تزيد على الأربعة أشهر، لأن غيظها يكون بترك الجماع فيـما دون ذلك وفى سائر هذه الألفـاظ يكون موليًا بنيـة الجماع فـقط، وإن قال والله ليطولن تركى لجماعك أو لوطئتك أو لإصابتك فهذا صريح فى ترك الجماع، وتعتبر نية المدة دون نية الوطء لأنه صريح فيه، وإن قال: والله لا جامعتك إلا جماعًا ضعيفًا لم يكن موليًا إلا أن ينوى جمـاعًا لا يبلغ التقـاء الختانين، وإن قـال: والله لا أدخلت جميع ذكـرى فى فرجك لم يكن موليًا لأن الوطء الذى يحصل بدون إيلاج جميع الذكر، وإن قال: والله لا أولجت حشفتى فى فرجك كان موليًا لأن الفيئة لا تحصل بدون ذلك.

فـصل: وإن قال لإحدى زوجتيه والله لا وطئتك ثم قال لـلأخرى: أشركتك معها لم يصر موليًا من الثانية ، لأن اليمين بالله لا يصح إلا بلفظ صريح من اسم أو صفة، والتشريك بينهما كناية فلم تصح به اليمين، وقال القاضى يكون موليًا منهما، وإن قال إن وطئتك فأنت طالق ثم قال للأخرى أشـركتك معها ونوى فقـد صار طلاق الثانية معلقًا على وطئـها أيضًا لأن الطلاق يصح بالكناية فإن قلنا إن ذلك إيلاء فى الأولـى صار إيلاء فى الثانية لأنها صـارت فى معناها وإلا فليس بإيلاء فى واحدة منهما، وكذلك لو آلى رجل من زوجته فقال آخر لامرأته أنت مثل فلانة لم يكن موليًا، وقال أصحاب الرأى هو مول.

ولنا: أنه ليس بصريح فى القسم فلا يكون موليًا به كما لو يشبهها به.

فـــصل: ويصح الإيلاء بكل لغة مـن العجمية وغيرها مـمن يحسن العربيـة وممن لا يحسنها ، لأن اليمين تنعقد بغير العربية وتجب بها الكفارة، والمولى هو الحلف بالله على ترك وطء زوجته الممتنع من ذلك بيمينه فإن آلى بالـعجمية من لا يحسنها وهو لا يدرى معناها لم يكن موليًا، وإن نوى موجبها عند أهلها، وكذلك الحكم إذا آلى بالعربية من لا يحسنها لأنه لا يصح منه قصد الإيلاء بلفظ لا يدرى معناه فإذا اختلف الزوجان فـى معرفته بذلك فالقول قوله إذا كان متكلمًـا بغير لسانه لأن الأصل عـدم معرفته بهـا، فأما إن آلى العربى بالعـربية ثم قال جرى على لسانى من غيـر قصد أو قال ذلك العجمى فى إيلائه بالعجـمية لم يقبل فى الحكم لأنه خلاف الظاهر.

فصل: ومدة الإيلاء فى حق الأحرار والعبيد والمسلمين وأهل الذمة سواء، ولا فرق بين الحرة والأمة والمسلمة والذمية والصغيرة والكبيرة فى ظاهر المذهب ، وهو قول الشافعى وابن المنذر، وعن أحمد رواية أخرى أن مدة إيلاء العبيـد شهران وهو اختيار أبى بكر، وقول عطاء

26- مسألة: (ومدة الإيلاء فى الأحرار والرقيق سواء وعنه أنها فى العبد على النصف) .

يصح إيلاء العبـد كما يصح من الحـر قياسًا عليـه ولدخوله فى عمـوم الآية ولا تختلف

والزهرى ومالك وإسحاق، لأنهم على النصف فـى الطلاق وعدد المنكوحات فكذلك فى مدة الإيلاء، وقال الحسن والشعبى: إيلاؤه من الأمة شـهران ومن الحرة أربعة وقال الشعبى: إيلاء الأمة نصف إيلاء الحرة وهذا قول أبى حنيفة، لأن ذلك تتعلق به البينونة عنده، واختلف بالرق والحـرية كالطلاق، ولأنهـا مدة يثـبت ابتداؤهـا بقول الزوج فـوجب أن يختلف برق المـرأة وحريتها كمدة العدة.

ولنا: عموم الآية، ولأنها مدة ضربت للوطء فاستوى فيها الرق والحرية كمدة العُنَّة، ولا نسلم أن البينونة تتـعلق بها، ثم يبطل ذلك بمدة العنة ويخـالف مدة العدة، لأن العدة، مـبنية على الكمال: بدليل أن الاستبـراء يحصل بقرء واحد، وأما مدة الإيلاء فإن الاستـمتاع بالحرة أكثر وكان ينبغى أن تتقدم مطالبتها مطالبة الأمة، والحق على الحر فى الاستمتاع أكثر منه على العبد فلا تجوز الزيادة فى مطالبة العبد عليه.

مدته، فلا فرق بين الحرة والمسلمة والذمية والأمة والصغيرة والكبيرة فى ظاهر المذهب، وهو قول الشافعى وابن المنذر، وعن أحمد رواية أخرى أن مـدة الإيلاء للعبد شهران، وهو اختيار أبى بكر وقـول عطـاء والزهرى ومـالك وإسـحـاق، لأنهم على النـصف فى الطلاق وعـدد المنكوحات فكذلك فى الإيلاء، وقـال الحسن والشعبى: إيلاؤه من الأمة شـهران ومن الحرة أربعة، وقـال أبو حنيفة: إيلاء الأمة نصف إيلاء الحـرة، لأن ذلك تتعلق به البينونة فـاختلف بالرق والحرية كالطلاق، ولأنها مدة ثبت ابتـداؤها بقول الزوج فوجب أن تختلف برق الأمة، وحريتها كمدة العنة.

ولنا: عموم الآية، ولأنهـا مدة ضربت للوطء فاستوى فيـها الرق والحرية، ولا نسلم أن البينونة تتعلق بهـا ثم يبطل ذلك بمدة السنة ويخالف مدة العدة، لأن العدة مـبنية على الكمال بدليل أن الاستـبراء يحصل بقرء واحد، وأمـا مدة الإيلاء فإن الاستـمتاع بالحرة أكـثر، وكان ينبغى أن تتقـدم مطالبتها مطالبة الأمة، والحق على الحـر فى الاستمتاع أكثـر من على العبد، ولا تجوز الزيادة عليه فى مطالبة العبد عليه.

27- **مسألة:** **(ولا حق لسيد الأمة فى طلب الفيئة والعفو عنها وإنما ذلك إليها)** .

وجملة ذلك: أن الحرة والأمة سواء فى استحقاق المطالبة سواء عفا السيد عن ذلك أو لم يعف لأن الحق لها، لأن الاستمتاع يحصل لها، فإن تركت المطالبة لم يكن لمولاها الطلب، ولأنه لا حـق له، **فإن قـيل:** حقه فى الولد، ولهذا لم يـجز العزل عنها إلا بإذنه، **قلـنا:** لا يستـحق على الزوج استيـلاد المرأة، ولذلك لو حلف ليـعزلن عنها أو لا يـستولدها لم يكن موليًا، ولو أن المولى وطئ بحيث يوجب التقاء الخـتانين وجبت الفيئة، وزالت عنه المطالبة، وإن لم ينزل، وإنما استؤذن السيد فى العزل، لأنه يضر بالأمة فربما نقص قيمتها.

ولنا فى وجوب استئذانه منع.

١٢٩- **مسألة:** قال: **(فإذا مضت أربعة أشهر ورافعته أُمر بالفيئة والفيئة الجماع).**

وجــملة ذلك: أن المولى يتربص أربعة أشهر كمــا أمر الله تعالى ولا يطالب فيهن، فإذا مضت أربعة أشهر ورافــعته امرأته إلى الحكم، وقفه وأمره بالفيــئة، فإن أبى أمره بالطلاق ولا تطلق زوجته بنفس مضى المدة.

قال أحمــد فى الإيلاء: يوقف عن الأكابر من أصحاب النبــى ﷺ وعن عمر شىء يدل على ذلك، وعن عثمــان وعلى وجعل يثبت حديث على، وبه قال ابن عــمر وعائشة، وروى ذلك عن أبى الدرداء، وقال سليــمان بن يسار: كــان تسعة عــشر رجلاً من أصــحاب محــمد ﷺ يوقفــون فى الإيلاء[(١٦)]، وقال سهــيل بن أبى صالح: سألت اثنى عشــر من أصحاب النبى ﷺ فكلهم يقــول: ليس عليه شىء حتى يمــضى أربعة أشهــر فيوقف، فــإن فاء وإلا طلــق[(١٧)]، وبهذا قال سعيد بن المسيب وعــروة ومجاهد وطاوس ومالك والشافعى وإسحاق وأبو عبيد وأبو ثور وابن المنذر.

وقال ابن مســعود وابن عباس وعكرمة وجــابر بن زيد وعطاء والحسن ومسروق وقبــيصة والنخعى والأوزاعى وابن أبى ليلى وأصحاب الرأى: إذا مضت أربعــة أشهر فهى تطليقة بائنة،

فصل: قال الشيخ رحمه الله: **(وإذا صح الإيلاء ضربت له مدة أربعة أشهر).**

وجــملة ذلك: أن المولى يتربص أربعة أشهر كما أمر الله، ولا يطالــب بالوطء فيهن، فإذا مضت أربعــة أشهر ورافعــته امرأته إلى الحاكم أمــره بالفيئة فــإن أبى أمره بالطلاق، ولا تطلق زوجته بمضى المدة.

قال أحمد فى الإيلاء: يوقف عن الأكابر من أصــحاب رسول الله ﷺ عن عمر ما يدل على ذلك وعن عثمان وعلى وجعل يثبت حديث على، وبه قال ابن عمر وعائشة، وروى ذلك عن أبى الدرداء، وقال سليــمان بن يسار: كان تســعة عشر رجــلاً من أصحاب محــمد ﷺ يوقفــون فى الإيلاء، وقال سهيل بن أبى صــالح: سألت اثنى عشر من أصــحاب النبى ﷺ فكلهم يقول: ليس عليه شىء حــتى يمضى أربعة أشهر فيــوقف، فإن فاء وإلا طلق، وبه قال سعيد بن المسيب وعروة ومجاهد وطاوس ومالك والشافعى وإسحاق وأبو عبيد وأبو ثور وابن المنذر.

وقال ابن مســعود وابن عباس وعكرمة وجــابر بن زيد وعطاء ومسروق والحسن وقبــيصة والنخعى والأوزاعى وابن أبى ليلى وأصحاب الرأى: إذا مضت أربعــة أشهر فهى تطليقة بائنة، وروى ذلك أيضًــا عن على وعثــمــان وزيد وابن عمــر وروى عن أبى بكر بن عــبد الرحــمن

---

(١٦) أخرجــه البيهقى فى «السنن الكبــرى» (٧/ ٣٧٦) والدارقطنى (٤/ ٦١، ٦٢) وسعيــد بن منصور فى «سننه» (٢/ ٣٢/ ١٩١٥) وابن أبى شيبة فى «المصنف» (٤/ ٦/ ٩٨).

(١٧) أخرجه الدارقطنى فى (٤/ ٦١/ ١٤٧) والبيهقى فى «السنن الكبرى» (٧/ ٣٧٧).

وروى ذلك عن عثمان وعلى وزيد وابن عمـر وروى عن أبى بكر بن عبد الرحـمن ومكحول والزهرى تطليقة رجعية، ويحكى عن ابن مسعود أنه كـان يقرأ: «فإن فاءوا فيهنَّ فإن الله غفور رحيم» ولأن هذه مدة ضربت لاستدعاء الفعل منه فكان ذلك فى المدة كمدة العنة.

ولنا: قول الله تـعالى: ﴿لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَإِن فَاءُو فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾ (البقرة: ٢٢٦) وظاهر ذلك أن الفيئة بعد أربعة أشهر لذكره الفيئة بعدها بالفاء المقتضية للتعقيب ثم قال: ﴿وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ فَإِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾ (البقرة: ٢٢٧) ولو وقع بمضى المدة لم يحتج إلى عـزم عليه، وقوله: ﴿سَـمِيعٌ عَلِيمٌ﴾ يقتضى أن الطلاق مـسموع، ولا يكون المسموع إلا كـلامًا، ولأنها مدة ضربت له تأجيـلاً فلم يستحق المطالبة فيهـا كسائر الآجال، ولأن هذه مدة لم يتـقدمها إيقـاع فلا يتقدمـها وقوع كمـدة العنة، ومدة العنة حجـة لنا، فإن الطلاق لا يقع إلا بمضيها ولأن مدة العنة ضربت له ليختبر فيها ويعرف عجزه عن الوطء بتركه فى مدتها وهذه ضربت تأخيرًا له وتأجيلاً ولا يستحق المطالبة إلا بعد مضى الأجل كالدين.

فـــصل: وابتداء المدة من حـين اليمين ولا يفتقـر إلى ضرب مدة، لأنها ثبـتت بالنص والإجماع فلم يفتقر إلى ضرب كمدة العنة، ولا يطالب بالوطء فيها لما ذكرنا، فإن وطئها فيها فقد عـجلها حقها قبـل محله وخرج من الإيلاء كمن عليه دفـعه قبل الأجل، وهكذا إن وطئ بعد المـدة قبل المطالبـة أو بعدها خـرج من الإيلاء وسواء وطئـها وهى عاقلة أو مـجنونة أو يقظانة أو نائمة لأنه فعل ما حلف عليه فإن وطئها وهو مجنون لم يحنث، ذكره ابن حامد وهو قول الشعبى، وقال أبو بكر: يحنث، وعليـه كفارة، لأنه فعل ما حلف عليه، والأول أصح، لأنه غير مكلف، والقلم عنه مرفوع، ويخرج بوطئـه عن الإيلاء، لأنه قد وفاها حقها وحصل منه فى حقـها ما يحصل من العـاقل، وإنما تسقط الكفارة عـنه لرفع القلم عنه، ذكر هذا ابن

ومكحول والزهرى تطليقة رجعية، ويحكى عن ابن مسـعود أنه كان يقرأ: «فإن فاءُوا فيهنَّ فإنَّ الله غفورٌ رَحيمٌ» ولأن هذه مدة ضربت لاستدعاء الفعل منه فكان ذلك فى المدة كمدة العنة.

ولنا: قول الله تـعالى: ﴿لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ﴾ لذكره الفيـئة بعدها بالفاء المقتضية للتعقيب، ثم قال: ﴿وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ فَإِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾ ولو وقع بمضى المدة لم يحتج إلى عـزم عليه، وقوله ﴿سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾ يقتضى أن الطلاق مـسموع ولا يكون المسموع إلا كـلامًا، ولأنها مدة ضربت له تأجيـلاً فلم يستحق المطالبة فيهـا كسائر الآجال، ولأن هذه مدة لم يتـقدمها إيقـاع فلم يتقدمـها وقوع كمـدة العنَّة، ومدة العُنَّة حجـة لنا، فإن الطلاق لا يقع بمضيها، ولأن مدة العنة ضربت له ليختـبر فيها ويعرف عجزه عن الوطء بتركه فى مدتها وهذه ضربت تأخيرًا لها وتأجيلاً فلا تستحق المطالبة إلا بمضى الأجل كالدين.

فـــصل: وابتداء المدة من حـين اليمين ولا تفتقـر إلى ضرب مدة، لأنها ثبـتت بالنص والإجماع فلا تفتقر إلى ضرب كمدة العدة ولا يطالب بالرطء فيها لما ذكرنا.

حامد وهو أحد الوجهـين لأصحاب الشافعي، وذكر القاضي ما يدل على أنه يـبقى موليًا فإنه قال إذا وطئ بعد إفاقته تجب عليـه الكفارة لأن وطأه الأول ما حنث به، وإذا بقيت بيمينه بقي الإيلاء كما لو لم يطأ وهذا قول المزني.

وينبغي أن يـستأنف له مـدة الإيلاء من حين وطئ، لأنه لا ينبـغي أن يطالب بالفيـئة مع وجودها منه، ولا يطلق عليه لانتـفائها وهي موجودة ولكن تضرب له مدة لـبقاء حكم يمينه، وقيل تضـرب له المدة إذا عـقل، لأنه حينئـذ يمنع من الوطء بحكم يمينـه، ومن قال بالأول قال: قد وفاها حقـها فلم يبق الإيلاء كما لو حنث ولا يمتنع انتفاء الإيلاء مع اليـمين كما لو حلف لا يطأ أجنبية ثم تزوجها.

فـصل: وإن وطئ العاقل ناسيًا ليـمينه فهل يحنث؟ على روايتين: فإن قلنا يحنث انحل إيلاؤه وذهبت يمـينه، وإن قلنا: لا يـحنث، فهـل ينحل إيلاؤه؟ على وجـهيـن قيـاسًـا على المجنون، وكذلك يخرج فيما إذا آلى من إحدى زوجـتيه ثم وجدها على فراشه فظنها الأخرى فوطئها، لأنه جاهل بها والجاهل كالناسي في الحنث وكذلك إن ظنها أجنبية فبانت زوجته.

وإن استدخلت ذكره وهو نائم لم يحنث، لأنه لم يفعل ما حلف عليه، ولأن القلم مرفوع عنه، وهل يخرج من حكم الإيلاء؟ يحتمل وجهين:

أحدهما: يخرج لأن المرأة وصلت إلى حقها فأشبه ما لو وطئ.

والثـاني: لا مخرج من حكم الإيلاء لأنه ما وفاها حقها وهو باق على الامتناع من الوطء بحكم اليمين، فكان موليًا، كمـا لو لم يفعل به ذلك، والحكم فيما إذا وطئ وهو نائم كذلك لأنه لا يحنث به.

فـصل: وإن وطئها وطئًا محرمًا مثل إن وطئها حائضًا أو نفساء أو محرمة أو صائمة صوم فرض أو كان مـحرمًا أو صائمًـا أو مظاهرًا حنث وخرج من الإيلاء، وهذا مذهب الشـافعي، وقال أبو بكر: قـياس المذهب أن لا يخـرج من الإيلاء، لأنه وطء لا يؤمر به في الفيـئة فلم يخرج به من الإيـلاء كالوطء في الدبر، ولا يصح هذا لأن يمـينه انحلت ولم يبق ممـتنعًا من الوطء بحكم اليمين فلم يبق الإيلاء كما لو كفر يمينه أو كما لو وطئها مريضة.

وقد نص أحمد فيـمن حلف ثم كفر بيمينه أنه لا يبقى موليًا لعـدم حكم اليمين مع أنه ما وفاها حقها، فلأن يزول بزوال اليمين بحنثه فيها أولى، وقد ذكر القاضي في المحرم والمظاهر أنهما إذا وطئا فقد وفياها حـقها، وفارق الوطء في الدبر فإنه لا يحنث به وليس بمحل للوطء بخلاف مسألتنا.

فـصل: وإذا آلى منها، وثم عذر يمنع الوطء من جهة الزوج كمـرضه أو حبسه أو إحرامه

28- **مـسألة:** (فإن كان بالرجل عذر يمنع الوطء احتسبت عليه بمدة وإن كان ذلك نهاية لم يحتسب عليه وإن طرأ بها استؤنفت المدة عند زواله).

أو صيامه حسبت المـدة من حين إيلائه، لأنه المانع من جهتـه وقد وجد التمكين الذى عليها، ولذلك لو أمكنته من نفسها، وكان مـمتنعًا لعذر وجبت لها النفقة، وإن طرأ شىء من هذه الأعذار بـعد الإيلاء أو جن لم تنقطع المـدة للمعنى الذى ذكـرناه، وإن كان المـانع من جهتهـا نظرنا فإن كان حيضًا لم يمنع ضرب المـدة، لأنه لو منع لم يمكن ضرب المدة، لأن الحيض فى الغالب لا يخلو منه شهر فـيؤدى ذلك إلى إسقاط حكم الإيلاء، وإن طرأ الحيض لم يقطع المدة لما ذكـرنا وفى النفاس وجهان: أحـدهمـا: هو كالحـيض لأن أحكامه أحكام الحيض، والثانى: هو كسائر الأعذار التى من جهتها لأنه نادر غير معتاد فأشبه سائر الأعذار، وأما سائر الأعذار، التى من جهـتها كصغرها ومرضها وحـبسها وإحرامها وصيامـها واعتكافها المفـروضين ونشوزها وغيـبتهـا فمتى وجد منهـا شىء حال الإيلاء لم تضرب له المـدة حتى يزول، لأن المدة تضرب لامتناعه من وطئهـا والمنع هـهنا من قبلها، وإن وجد شىء من هذه الأسباب استؤنفت المدة ولم يبن على مـا مضى، لأن قوله سبحانه: ﴿ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ﴾ (البقرة: ٢٢٦) يقتضى متوالية فإذا قطعتها وجب اسـتئنافها كمدة شهرين فى صوم الكفارة، وإن حنثت وهربت من يده انقطعت المدة وإن بقيت فى يده وأمكنه وطؤها احتسب عليه بها، فـإن قيل: فهذه الأسباب منها ما لا صنع لها فيه فلا ينبغى أن تقطع المدة كالحيض، قلنا: إذا كان المنع لمعنى فيها فـلا فرق بين كونه بفعلها أو بغير فعلها، كـما أن البائع إذا تعذر عليه تسليم المعقود عليه لم يتوجه له المطالبة بعـوضه سواء كان لعذر أو غير عذر، وإن آلى فى الردة لم

يعنى إذا انقضت المدة وكان بالرجل عذر يمنع الوطء كحبسه وإحرامه حسبت عليه المدة من حين إيلائه، لأن المـانع من جهتـه وقد وجد التـمكين الذى عليها ولـذلك لو أمكنته من نفسها وكان ممتنعًا لعـذر وجبت لها النفقة، وإن طرأ شىء من هذه الأعذار بعد الإيلاء أو جن لم تنقطع المدة للمعنى الذى ذكـرناه، وإن كان المانع من جهتهـا كصغرها ومرضها وحـبسها وصيامها واعـتكافها المفروضين وإحرامـها وغيبتها، فإن وجـد منها حال الإيلاء لم تضرب له المدة حتى يزول، لأن المدة تضرب لامتناعه من وطئها، والمنع هـهنا من قبلها، وإن طرأ بها شىء من هذه الأسباب استؤنفت المدة ولم تبن على مـا مضى، لأن قوله سبحانه: ﴿تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ﴾ يقتضى متوالية، فإذا قطعتها وجب استئنافها كمدة الشهرين فى صوم الكفارة.

29- **مسألة:** (إلا الحيض فإنه يحتسب عليه بمدته، وفى النفاس وجهان).

قد ذكرنا أن المانع إذا كان من جهتها لا يحتسب عليه إلا الحيض، فإنه يحتسب عليه ولا يمنع ضـرب المدة إذا كـان موجـودًا وقت الإيلاء، لأنه لو منع لم يمكن ضرب الـمدة، لأن الحيض فى الغالب لا يخلو منه شهر فيؤدى ذلك إلى إسقاط حكم الإيلاء وإن طرأ الحيض لم تقع المدة لما ذكرنا والنفاس مثل الحيض فى أحد الوجهين، لأن أحكامه الحيض، والثانى: هو كسـائر الأعذار التى من جهتـها، لأنه نادر غير مـعتاد فأشـبه سائر الإعذار فـأما إن جنت

تضرب له المدة إلا من حين رجوع المرتد منهما إلى الإسلام وإن طرأت الردة فى أثناء المدة انقطعت لأن النكاح قد تشعث وحرم الوطء فإذا عاد إلى الإسلام استؤنفت المدة سواء كانت الردة منهما أو من أحدهما وكذلك إن أسلم أحد الزوجين الكافرين أو خالعها ثم تزوجها، والله أعلم.

فصل: وإذا انقضت المدة فلها المطالبة بالفيئة إن لم يكن عذر، فإن طالبته فطلب الإمهال، فإن لم يكن له عذر لم يمهل، لأنه حق توجه عليه لا عذر له فيه فلم يمهل به كالدين الحال، ولأن الله تعالى جعل المدة أربعة أشهر فلا تجوز الزيادة عليها بغير عذر وإنما يؤخر قدر ما يتمكن مع الجماع فى حكم العادة، فإنه لا يلزمه الوطء فى مجلسه وليس ذلك بإمهال، فإن قال: أمهلونى حتى آكل فإنى جائع أو ينهضم الطعام فإنى كظيظ[١٨] أو أصلى

وهربت من يده انقطعت المدة، وإن بقيت فى يده وأمكنه وطؤها احتسب عليه بها، **فإن قيل:** فهذه الأسباب منها ما لا صنع لها فيه فلا ينبغى أن يقطع المدة كالحيض، **قلنا:** إذا كان المنع لمعنى فيها فلا فرق بين كونه بفعلها أو بغير فعلها كما أن البائع إذا تعذر عليه تسليم المعقود عليه لم تتوجه له المطالبة بعوضه سواء كان لعذر أو لغير عذر وإن آلى فى الردة لم تضرب له المدة إلا من حين رجوع المرتد منهما إلى الإسلام، فإن طرأت الردة فى أثناء المدة انقطعت، لأن النكاح قد تشعث وحرم الوطء، فإن عاد إلى الإسلام استؤنفت المدة سواء كانت الردة منهما أو من أحدهما، وكذلك إن أسلم أحد الزرجين الكافرين أو خالعها ثم تزوجها.

30- مسألة: (وإن طلقها فى أثناء المدة انقطعت).

لأنها صارت ممنوعة بغير اليمين فانقطعت المدة كما لو كان الطلاق بائنًا سواء بانت بفسخ أو طلاق ثلاث أو بخلع أو بانقضاء عدتها من الطلاق الرجعى، لأنها صارت أجنبية منه ولم يبق شىء من أحكام نكاحها فإن عاد فتزوجها عاد حكم الإيلاء من حين تزوجها وكذلك إن كان الطلاق رجعيًا فراجعها استؤنفت المدة كما لو كان الطلاق بائنًا فتزوجها فإن كان الباقى من مدة يمينه أربعة أشهر فما دون لم يثبت حكم الإيلاء، لأن مدة التربص أربعة أشهر وإن كان أكثر من أربعة أشهر تربص أربعة أشهر ثم وقف لها فإما أن يفىء أو يطلق فإن لم يطلق طلق عليه الحاكم، وهذا قول مالك، وقال أبو حنيفة: إن كان الطلاق أقل من ثلاث ثم تركها حتى انقضت عدتها ثم نكحها عاد الإيلاء وإن استوفى عدد الطلاق لم يعد الإيلاء.

لأن حكم النكاح الأول زال بالكلية ولهذا ترجع إليه فى طلاق ثلاث فصار إيلاؤه فى النكاح الأول كإيلائه من أجنبية وقال أصحاب الشافعى يحصل من أقواله ثلاثة أقاويل قولان كالمذهبين وقول ثالث لا يعود حكم الإيلاء بحال وهو قول ابن المنذر، لأنها صارت بحال لو آلى منها لم يصح إيلاؤه فبطل حكم الإيلاء منها كالمطلقة ثلاثًا.

---

(١٨) **كظيظ:** الممتلئ بالطعام حتى لا يطيق التنفس.

الفرض أو أفطر من صومى أمهل بقدر ذلك، فإنه يعتبر أن يصير إلى حال يجامع فى مثلها فى العادة، وكذلك يمهل حـتى يرجع إلى بيته، لأن العادة فعل ذلك فى بيتـه، وإن كان لها عذر يمنع من وطئها لم يكن لها المطالبة بالفيئة، لأن الوطء مـمتنع من جهتها فلم يكن لها مطالبته بما يمنعه منه، ولأن المطالبة مع الاستحقاق وهى لا تستحق الوطء فى هذه الأحوال وليس لها المطالبة بالطلاق، لأنه إنما يستحق عند امتناعـه من الفيئة الواجبة ولم يجب عليه شىء ولكن

ولنا: أنه ممتنع من وطء امرأته بيمين فى حـال نكاحها فثبت له حكم الإيلاء، كما لو لم يطلق وفارق الإيلاء من الأجنبية فإنه لا يقصد باليمين عليها الإضرار بها بخلاف مسألتنا.

فـصـل: فإن آلى من امرأته الأمـة ثم اشتراها ثم أعتقها وتـزوجها عاد الإيلاء، ولو كـان المولى عبدًا فاشترته امرأته ثم أعتقته وتزوجته عاد الإيلاء، ولو بانت الزوجة بردة أو إسلام من أحدهما أو غيـره ثم تزوجها تزويجًا جديدًا عاد الإيلاء، وتستأنف المـدة فى جميع ذلك سواء عادت إليـه بعد زوج ثان أو قبله، لأن اليـمين كانت منه فى حـال الزوجية فـبقى حكمهـا ما وجدت الزوجـية، وهكذا لو قـال لزوجتـه: إن دخلت الدار والله لا جامـعتك ثم طلقـها ثم نكحت غيـره ثم تزوجها عـاد حكم الإيلاء، لأن الصفة المعـقودة فى حال الزوجـية لا تنحل بزوال الزوجية، فإن دخـلت الدار فى حال البينونة ثم عاد فتزوجـها لم يثبت حكم الإيلاء فى حقـه، لأن الصفـة وجدت فى حال كـونها أجنبـية ولا ينعقـد الإيلاء بالحلف على الأجنبـية بخلاف ما إذا دخلت وهى امرأته.

31- **مـسألة: (وإن انقضت المدة وبها عذر يمنع الوطء لم تملك طلب الفيئة)**.

لأن الوطء ممـتنع من جهـتهـا فلم يكن لها مطالبـته بمـا تمنعه منه، ولأن المطالـبة مع الاستـحقاق وهى لا تسـتحق الوطء فى هذه الأحـوال وليس لها المطالبة بـالطلاق، لأنه إنما يستحق عند امتناعه، ولم يجب عليـه شىء، ولكن تتأخر المطالبة إلى حال زوال العذر، وإن لم يكن العذر قاطعًا للمدة كالحيض أو كان العذر حدث بعد انقضاء المدة.

32- **مـسـألة: (وإن كان العذر به وهو مـما يعجز به عن الوطء من مرض أو حـبس بغير حق أو غيره لزمه أن يفىء بلسانه)**.

فيقول: مـتى قدرت جامعتك أو نحو هذا، وممن قـال: يفىء بلسانه إذا كان ذا عذر ابن مسـعود وجابر بن زيد والنخـعى والحسن والزهرى والأوزاعى وعكرمة وأبـو عبيد وأصـحاب الرأى وقال سعيد بن جبير: لا يكون الفـىء إلا الجماع فى حال العذر وغيره، وقال أبو ثور: إذا لم يقدر لم يوقف حتى يصح أو يصل إن كان غائبًا ولا تلزمه الفيئة بلسانه، لأن الضرر ترك الوطء ولا يزول بالقول، وقال بعض الشـافعية: يحتاج أن يقول قـد ندمت على ما فعلت وإن قدرت وطئت.

ولنا: أن القصد بالفيئة ترك ما قصد بنفس الإضرار وقد ترك قصد الإضرار بما أتى به من

تتأخر المطالبة إلى حال زوال العذر، إن لم يكن العذر قاطعًا للمدة كالحيض أو كان العذر حدث بعد انقضاء المدة.

فصل: **فإن عفت عن المطالبة بعد وجوبها فقال بعض أصحابنا: يسقط حقها وليس لها المطالبة بعده**، وقال القاضي: هذا قياس المذهب، لأنها رضيت بإسقاط حقها من الفسخ لعدم الوطء فسقط حقها منه كامرأة العنين إذا رضيت بعنته، ويحتمل أن لا يسقط حقها ولها المطالبة متى شاءت، وهذا مذهب الشافعي، لأنها تثبت لرفع الضرر بترك ما يتجدد مع الأحوال فكان لها الرجوع كما لو أعسر بالنفقة فعفت عن المطالبة بالفسخ ثم طالبت، وفارق

الاعتذار، والقول مع العذر يقوم مقام فعل القادر بدليل أن إشهاد الشفيع على الطلب بالشفعة عند العجز عن طلبها يقوم مقام طلبها عند الحضور فى إثباتها، ولا يحتاج أن يقول ندمت، لأن الغرض أن يظهر رجوعه عن المقام على اليمين، وقد حصل بظهور عزمه عليه، وحكى أبو الخطاب عن القاضى أن فيئة المعذور أن يقول: فئت إليك، وهو قول الثورى وأبى عبيد وأصحاب الرأى، والذى ذكر القاضى فى المجرد مثل ما ذكر الخرقى وهو أحسن، لأن وعده بالفعل عند القدرة عليه دليل على ترك قصد الإضرار وفيه نوع من الاعتذار وإخبار بإزالته الضرر عند إمكانه، ولا يحصل بقوله: فئت إليك شيء من هذا، فأما العاجز لجب أو شلل ففيئته أن يقول: لو قدرت لجامعتها، لأن ذلك يزيل ما حصل بإيلائه، والإحرام كالمرض فى ظاهر قول الخرقى، وكذلك على قياسه الاعتكاف المنذور والظهار، ومتى قدر على الفيئة وهى الجماع طولب به، لأنه تأخر للعذر، فإذا زال العذر طولب به كالدين الحال، فإن لم يفعل أمر بالطلاق، وهذا قول كل من يقول: يوقف المولى، لأن الله تعالى قال: ﴿فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾ فإذا امتنع من أداء الواجب عليه فقد امتنع من الإمساك بالمعروف فيؤمر بالتسريح بالإحسان فإن كان قد فاء بلسانه فى حال العذر ثم قدر على الوطء أمر به فإن فعل وإلا أمر بالطلاق.

وهذا قول الشافعى، وقال أبو بكر: إذا فاء بلسانه لم يطالب بالفيئة مرة أخرى وخرج من الإيلاء وهو قول الحسن وعكرمة والأوزاعى، لأنه فاء مرة فخرج من الإيلاء ولم تلزم فيئة ثانية، كما لو فاء بالوطء، وقال أبو حنيفة: تستأنف له مدة الإيلاء، لأنه وفاها حقها بما أمكنه من الفيئة فلا يطالب إلا بعد استئناف مدة الإيلاء كما لو طلقها.

ولنا: أنه أخر حقها لعجزه عنه، فإذا قدر عليه لزمه أن يوفيها إياه كالدين على المعسر إذا قدر عليه، وما ذكره فليس بحقها ولا يزال الضرر عنها، وإنما وعدها بالوفاء فلزمها الصبر عليه وإنظاره كالغريم المعسر.

فصل: وليس على من فاء بلسانه كفارة ولا حنث، لأنه لم يفعل المحلوف عليه وإنما وعد بفعله فهو كمن عليه دين حلف أن لا يوفيه ثم أعسر به فقال: متى قدرت وفيته.

الفسخ للعنة فإنه فسخ لعيبه فمتى رضيت بالعيب سقط حقها، كما لو عفا المشترى عن عيب المبيع، وإن سكتت عن المطالبة ثم طالبت بعد فلها ذلك، لأن حقها يثبت على التراخى فلم يسقط بتأخير المطالبة كاستحقاق النفقة.

فصل: والأمة كالحرة فى استحقاق المطالبة سواء عفا السيد عن ذلك أو لم يعف ، لأن الحق لها حيث كان الاستمتاع يحصل لها، فإن تركت المطالبة لم يكن لمولاها الطلب، لأنه لا حق له، **فإن قيل:** حقه فى الولد ولهذا لم يجز العزل عنها إلا بإذنه، **قلنا:** لا يستحق على الزوج استيلاد المرأة لو حلف ليعزلن عنها أو لا يستولدها لم يكن موليًا، ولو أن المولى وطئ بحيث يوجد التقاء الختانين حصلت الفيئة وزالت عنه المطالبة، وإن لم ينزل، وإنما استؤذن السيد فى العزل لأنه يضر بالأمة فربما نقص قيمتها.

33- مسألة: (وإن كان مظاهرًا فقال: أمهلونى حتى أطلب رقبة أعتقها عن ظهارى أمهل ثلاثة أيام) .

ذكر شيخنا: أن الظهار كالمرض فى قياس قول الخرقى، وكذلك الاعتكاف المنذور، وقد ذكر أصحابنا: أن الظاهر لا يمهل ويؤمر بالطلاق فيخرج من هذا أن كل عذر من فعله يمنع الوطء لا يمهل من أجله وهو مذهب الشافعى، لأن الامتناع بسبب منه فلا يسقط حكما واجبًا فعلى هذا لا يؤمر بالوطء، لأنه محرم عليه ولكن يؤمر بالطلاق.

ووجه القول الأول أنه عاجز من الوطء بأمر لا يمكنه الخروج منه فأشبه المريض، فأما المظاهر فيقال له: إما أن تكفر وتفيء وإما أن تطلق، فإن قال: أمهلونى حتى أطلب رقبة أو أطعم، فإن علم أنه قادر على التكفير فى الحال، وإنما يقصد المدافعة والتأخير لم يمهل، لأن الحق حال عليه، وإنما يمهل للحاجة، وإن لم يعلم أمهل ثلاثة أيام، فإنها قريبة، ولا يزاد على ذلك، وإن كان فرضه الصيام فطلب الإمهال ليصوم شهرين متتابعين لم يمهل، لأنه كثير ويتخرج أن يفيء بلسانه فيئة المعذور، ويمهل حتى يصوم كقولنا فى المحرم، فإن وطئها فقد عصى وانحل إيلاؤه، ولها منعه، لأنه وطء محرم عليهما، وقال القاضى: يلزمها التمكين، وإن امتنعت سقط حقها فى الوطء وقد بذله لها، ومتى وطئها فقد وفاها حقها، والتحريم عليه دونها.

ولنا: أنه وطء حرام فلا يلزم التمكين منه كالوطء فى الحيض والنفاس وهذا ينقض دليله، ولا نسلم أن التحريم عليه دونها، فإن الوطء متى حرم على أحدهما حرم على الآخر، لكونه فعلاً واحدًا، ولو جاز اختصاص أحدهما بالتحريم لاختصت المرأة بتحريم الوطء فى الحيض والنفاس وإحرامها وصيامها لاختصاصها بسببه.

فصل: وإن نقضت المدة، وهو محبوس بحق يمكنه أداؤه طولب بالفيئة ، لأنه قادر عليها بأداء ما عليه، فإن لم يفعل أمر بالطلاق، وإن كان عاجزًا عن أدائه، أو حبس ظلمًا أمر بفيئة

فـصل: فإن كانت المرأة صغيـرة أو مجنونة فليس لهما المطالبة، لأن قولهما غير معتبر وليس لوليهما المطالبة لهما، لأن هذا طريقه الشهوة فلا يقوم غـيرهما مقامهما فيه، فإن كانتا ممن لا يمكن وطؤهمـا لم يحتسب عليه بالمدة، لأن المـنع من جهتهمـا، وإن كان وطؤهما ممكنًا فإن أفاقت المجنونة أو بلغت الصغيـرة قبل انقضاء المدة تمت المدة لها المطالبة، وإن كان ذلك بعد انقضاء المدة فلهما المطالبة يومئذ، لأن الحق لهما ثابت وإنما تأخر لعدم إمكان المطالبة، وقـال الشافعى: لا تضرب المـدة فى الصغيـرة حتى تبلغ وقال أبو حنيفـة: تضرب المـدة سواء أمكن الوطء، أو لم يمكـن الوطء فإن لم يمكن فـاء بلسـانه وإلا بانت بانقضـاء المدة، وكذلك الحكم عنده فى الناشز والرتقـاء والقرناء والتى غابت فى المدة، لأن هذا إيلاء صحيح فوجب أن تتعقبه المدة كالتى يمكنه جماعها.

ولنا: أن حقها من الوطء يسقط بـتعذر جماعها فوجب أن تسقط المـدة المضروبة له كما

المعـذور، وإن انقضت وهو غائب والطريق آمـن فلها أن توكل من يطالبه بالمـسير إليـها، أو حملها إلـيه، فإن لم يفعل أخذ بـالطلاق، وإن كان الطريق مخوفًـا أو له عذر يمنعه فاء فـيئة المعذور.

فـصل: فإن كان مغلوبًا على عـقله بجنون أو إغماء لم يطالب، لأنه لا يصلح الخطاب ولا يصح منه الجواب، وتتأخر المطالبة إلى حال القدرة وزوال العذر، ثم يطالب حينئذ.

34- مـسـألة: (وإن قال: أمهلونى حـتى أقضى صلاتى، أو أتغدى فـإنى جائع أو حتى ينهضم الطعام، أو أنام فإنى ناعس، أُمهل بقدر ذلك).

لأنه عذر ولا يمهل أكثر من قدر الحاجـة كالدين الحال، وكذلك إن قال: أمهلونى حتى أفطر من صومى، أمهل لذلك، وإن قال: أمهلونى حتى أرجع إلى بيتى أمهل، لأن العادة فعل ذلك فى بيته.

فـصل: فإن كانت المرأة صغيرة أو مجنونة فليس لهما المطالبة، لأن قولهما غير معتبر، وليس لوليهما المطالبة، لأن هذا طريقه الشهوة فلا يقوم غيرهـما مقامهما فيه، فإن كانتا ممن لا يمكن وطؤهما لم يحتسـب عليه بالمدة، لأن المنع من جهتهمـا، وإن كان وطؤهما ممكنًا فأفاقت المجنونة أو بلغت الصغيرة قبل انقـضاء المدة تممت المدة ثم لهما المطالبة، وإن كان ذلك بعد انقضاء المـدة فلهما المطالبة يومئذ، لأن الحق لهمـا ثابت، وإنما تأخر لعدم إمكانه المطالبة، وقال الشافـعى: لا تضرب المدة فى الصغيرة حتى تبلغ، وقـال أبو حنيفة: تضرب المدة سـواء أمكن الوطء، أو لم يمكن، فـإن لم يمكن الوطء فاء بلسـانه وإلاَّ بانت بانقـضاء المدة، وكذلك الحكم عنده فى الناشز والرتقـاء والقرناء والتى غابت فى المدة، لأن هذا إيلاء صحيح فوجب أن تتعقبه المدة كالتى يمكنه جماعها.

ولنا: أن حقها من الوطء يسقط بـتعذر جماعها فوجب أن تسقط المـدة المضروبة له كما

يسقط أجل الدين بسقــوطه، وأما التى أمكنه جماعهــا فتضرب له المدة فى حــقها، لأنه إيلاء صحيح ممن يمكــنه جماعها فتضــرب له المدة كالبالغة، والتى قصــد الإضرار بها بترك الوطء أثم، ويســتــحب أن يقــال له: اتق الله فــإما أن تفــيء وإما أن تطلــق، فإن الله تعــالى قــال: ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ (النساء: ١٩) وقال الله تعالى: ﴿فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾ (البقرة: ٢٢٩) وليس الإضرار من المعاشرة بالمعروف.

١٣٠٠- **مسألة:** قال: (والفيئة الجماع).

ليس فى هذا اخــتلاف بحــمد الله، قال ابــن المنذر: أجمع كل من نحــفظ عنه من أهل العلم على أن الفيء الجماع[١٩]، كذلك قال ابن عباس، وروى ذلك عن على وابن مسعود، وبه قال مسروق وعطاء والشعبى والنخعى وسعــيد بن جبير والثورى والأوزاعى والشافعى وأبو عبيدة وأصحاب الرأى إذا لم يكن عذر، وأصل الفيء الرجوع، ولذلك يسمى الظل بعد الزوال فيئًا، لأنه رجع من المــغرب إلى المشرق فسمى الجماع من المولى فــيئة، لأنه رجع إلى فعل ما تركه، وأدنى الوطء الذى تحــصل به الفيئة أن تغيب الحشفــة فى الفرج، فإن أحكام الوطء تتعلق به، ولو وطء دون الفــرج أو فى الدبر لم يكن فيئة، لأنه ليس بمــحلوف على تركه ولا يزول الضرر بفعله.

فــصل: **وإذا فاء لزمته الكفارة فى قول أهل العلم**، روى ذلك عن زيد وابن عباس، وبه قال ابن سيرين والنخعى والثورى وقتادة ومــالك وأهل المدينة وأبو عبيد وأصحاب الرأى وابن

يسقط أجل الدين بسقــوطه، وأما التى أمكنه جماعهــا فتضرب له المدة فى حــقها، لأنه إيلاء صحيح ممن يمكنه جماعــها فتضرب له المدة كالبالغة، ومتى قــصد الإضرار بهما بترك الوطء أثم، ويســتــحب أن يقــال له: اتق الله، فــإمــا أن تــفيء، وإمــا أن تطلق، فــإن الله تعــالى: ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾.

35- **مسألة:** (**فإن لم يبق له عذر طلبت الفيئة، وهى الجماع**).

وليس فى هذا اختلاف، قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن الفيء الجــماع، كذلــك قال ابن عبــاس، وروى ذلك عن على وابن مــسعود، وبه قــال عطاء والشعبى والنخعى وسعيد بن جبير والثورى والأوزاعى والشافعى وأبو عبيد وأصحاب الرأى إذا لم يكن عذر وأصل الفيء: الرجوع إلى فعل ما تركه.

36- **مسألة:** (**فإذا جامع انحلت يمينه وعليه كفارتها**) فى قول أكثر أهل العلم منهم زيد وابن عبــاس، وبه قال ابن سيــرين والثورى والنخعــى وقتادة ومــالك وأهل المدينة وأبو عبــيد وأصحاب الرأى وابن المنذر، وهو ظاهر مذهب الشافعى، وله قول آخر: لا كفارة عليه، وهو

---

(١٩) انظر الإجماع لابن المنذر (ص٩١/ ٤٢٥) وفيه زيادة: (إذا لم يكن له عذر).

المنذر: وهو ظاهر مذهب الشافعى، وله قول آخر: لا كـفارة عليه، وهو قول الحسن، وقال النخعى: كانوا يقولون ذلك، لأن الله تعالى قال: ﴿ فَإِن فَاءُو فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴾ (البقرة: ٢٢٦) قال قتادة هذا خالف الناس ـ يعنى قول الحسن.

ولنا: قول الله تـعالى: ﴿ وَلَكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ الأَيْمَانَ فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَاكِينَ ﴾ إلى قوله: ﴿ ذَلِكَ كَفَّارَةُ أَيْمَانِكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ ﴾ (المائدة: ٨٩) وقال سبحانه: ﴿ قَدْ فَرَضَ اللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَانِكُمْ ﴾ (التحريم: ٢) وقال النبى ﷺ: «إذا حلفت على يمين فرأيت غيرها خيراً منها فَأْتِ الذى هو خير وكَـفِّر عن يمينك»(٢٠) متفق عليـه، ولأنه حالف حانث فى يمينـه فلزمته الكفارة كما لو حلف على ترك فريضة ثم فعلها، والمغفرة لا تنافى الكفارة، فإن الله تعالى قد غفر لرسوله ﷺ ما تقدم من ذنبه وما تأخر، وقد كان يقول: «إنى والله لا أحلف على يمين فأرى غيرها خيراً منها إلا أتيت الذى هو خير وتحللتها»(٢١) متفق عليه.

قول الحسن، وقال النخعى: كانوا يقولون ذلك، لأن الله تعالى قال: ﴿ فَإِن فَاءُو فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴾ قال قتادة: هذا خالف الناس يعنى: قول الحسن.

ولنا: قول الله تـعالى: ﴿ وَلَكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ الأَيْمَانَ فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَاكِينَ ﴾ إلى قوله: ﴿ ذَلِكَ كَفَّارَةُ أَيْمَانِكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ ﴾ وقال سبحانه: ﴿ قَدْ فَرَضَ اللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَانِكُمْ ﴾ وقال النبى ﷺ: «إذا حلفت على يمين فـرأيت غيرها خيراً منها فَأْتِ الذى هو خـير، وكفر عن يمينك»(5) متفق عليه، ولأنه حالف حانث فى يمينه فقبلت منه الكفارة كما لو حلف على ترك فريضة ثم فعلهـا، والمغفرة لا تنافى الكفارة، فإن الله تعالى قد غـفر لرسوله ما تقدم من ذنبه وما تأخر، وقد كان يقول: «إنى والله لا أحلف على يمين فأرى غيرها خيراً منها إلاَّ أتيت الذى هو خير وتحللتها» متفق عليه(6).

37- **مـسـألة:** (وأدنى ما يكفى من ذلك تغييب الحـشفة فى الفرج) لأن أحكـام الوطء تتعلق به، فإن وطئ فى الدبر أو دون الـفرج لم تحصل الفيئة به، لأنـه ليس بمحلوف عليه، ولا يزول الضرر بفعله.

فصل: فإن وطئها ناسياً ليمينه فهل يحنث؟ على روايتين، فإن قلنا: يحنث انحل إيلاؤه،

---

(٢٠) أخـرجه البـخارى فى «الأيمـان والنذور» (٦/ ح٦٦٢٢/ فتح) ومـسلم (٣/ أيمـان/ ١٩/ ١٢٧٣، ١٢٧٤) وأبو داود فى «سننه» (٣/ ٣٢٧٧) والتـرمذى فى «سننه» (٤/ ١٥٢٩) والنسـائى فى «السنن» (٧/ ٣٧٩٣) وابن ماجه فى «السنن» (١/ ٢١٠٨) والدارمى (٢/ ٢٣٤٦) وأحـمد فى «مسنده» (٢/ ١٨٥، ٢٠٤، ٢١١، ٢١٢، ٣٦١) (٣/ ٧٦) (٤/ ٢٥٦، ٢٥٧، ٢٥٩) (٥/ ٦١/ ٦٣).

(٢١) أخرجه البخارى فى كتاب «فرض الخمس» (٦/ ح٣١٣٣/ فتح) ومسلم فى الأيمان (٣/ ٩/ ١٢٧٠).

(5) متفق عليه، أخرجه البخارى (٦/ ٦٦٢٢/ فتح) ومسلم (٣/ ص١٢٧٣، ١٢٧٤) وتقدم فى المغنى.

(6) متفق عليه، وتقدم فى المغنى (٢١) مسألة (١٣٠٠).

فـصل: وإن كان الإيلاء بتعليق عتق أو طلاق وقع بنفس الوطء، لأنه معلق بصفة وقد وجدت، وإن كان على نذر أو عتق أو صوم أو صلاة أو صدقة أو حج أو غير ذلك من الطاعات أو المباحات فهو مخير بين الوفاء به وبين كفارة يمين، لأنه نذر لجاج وغضب، فهذا حكمه، وإن علق طلاقها الثلاث بوطئها لم يؤمر بالفيئة وأمر بالطلاق، لأن الوطء غير ممكن لكونها تبين منه بإيلاج الحشفة فيصير مستمتعًا بأجنبية، وهذا قول بعض أصحاب الشافعى، وأكثرهم قالوا: تجوز الفيئة، لأن النزع ترك للوطء وترك الوطء ليس بوطء، وقد ذكر القاضى

وإن قلنا: لا يحنث فهل ينحل إيلاؤه؟ على وجهين قياسًا على المجنون، وكذلك يخرج فيما إذا آلى من زوجته ثم وجدها فى فراشه فظنها الأخرى فوطئها، لأنه جاهل بها، والجاهل كالناسى فى الحنث، وكذلك إن ظنها أجنبية فبانت زوجته، وإن استدخلت ذكره وهو نائم لم يحنث، لأنه لم يفعل ما حلف عليه، ولأن القلم مرفوع عنه، وهل يخرج من حكم الإيلاء؟ يحتمل وجهين: **أحدهما:** يخرج، لأن المرأة وصلت إلى حقها فأشبه ما لو وطئ، **والثانى:** لا يخرج من حكم الإيلاء، لأنه ما وفاها حقها، وهو باق على الامتناع من الوطء بحكم اليمين فكان موليًا كما لو لم تفعل به ذلك، والحكم فيما إذا وطئ وهو نائم كذلك، لأنه لا يحنث به.

38- مسألة: (وإن وطئها فى الفرج وطأ محرمًا مثل أن يطأ فى الحيض أو النفاس أو الإحرام أو صيام فرض من أحدهما أو مظاهرًا فقد فاء إليها).

لأن يمينه انحلت فزال حكمها وزال عنها الضرر، وهذا مذهب الشافعى، وقال أبو بكر: قياس المذهب أن لا يخرج من الإيلاء، لأنه وطء لا يؤمر به فى الفيئة، فلم يخرج به من الفيئة كالوطء فى الدبر، والذى ذكره لا يصح، لأن يمينه انحلت ولم يبق ممتنعًا من الوطء بحكم اليمين، فلم يبق الإيلاء كما لو كفر يمينه، أو كما لو وطئها مريضة، وقد نص أحمد فيمن حلف ثم كفر يمينه أنه لا يبقى موليًا لعدم حكم اليمين مع أنه ما وفاها حقها فلأن يزول بحنثه فيها أولى، وقد ذكر القاضى فى المحرم والمظاهر: أنهما إذا وطئا فقد وفياها حقها، وفارق الوطء فى الدبر، فإنه لا يحنث به وليس بمحل للوطء بخلاف مسألتنا.

فـصل: فإن كان الإيلاء بتعليق عتق أو طلاق وقع بنفس الوطء، لأنه معلق بصفة وقد وجدت، وإن كان على نذر عتق أو صوم أو صلاة أو حج أو غير ذلك من الطاعات أو المباحات فهو مخير بين الوفاء به وبين التكفير، لأنه نذر لجاج أو غضب وهذا حكمه، فإن علق طلاقها الثلاث بوطئها لم يؤمر بالفيئة، وأمر بالطلاق، لأن الوطء غير ممكن لكونها تبين منه بإيلاج الحشفة فيصير مستمتعًا بأجنبية، وهذا قول بعض أصحاب الشافعى، وأكثرهم قال: تحوز الفيئة، لأن النزع ترك للوطء، وترك الوطء ليس بوطء، وقد ذكر القاضى أن كلام أحمد يقتضى روايتين كهذين الوجهين، قال شيخنا واللائق بمذهب أحمد تحريمه لوجوه ثلاثة:

أن كلام أحمد يقتضى روايتين كهذين الوجـهين، واللائق بمذهب أحمد تحريمه لوجوه ثلاثة: **أحدها:** أن آخر الوطء حصل فى أجنبية كما ذكرنا، فإن النزع يلتذ به كما يلتذ بالإيلاج فيكون فى حكم الوطء ولذلك قلنا فيمن طلع عليه الفجر وهو مجامع فنزع أنه يفطر، والتحريم هـٰهنا أولى لأن الفطر بالوطء، ويمكن منع كون النزع وطئًا، والمحرم ههنا الاستمتاع والنزع استمتاع فكان محرمًا، ولأن لمسها على وجه التلذذ بها محرم فلمس الفرج بالفرج أولى بالتحريم، **فإن قيل:** فهذا إنما يحصل ضرورة ترك الوطء المحرم، **قلـنا:** فإذا لم يكن الوطء إلا بفعل محرم حرم ضرورة ترك الحرام، كما لو اختلط لحم الخنزير بلحم مباح لا يمكنه أكله إلا بأكل لحم الخنزير حرم، ولو اشتبهت ميتة بمذكاة أو امرأته بأجنبية حرم الكل.

الوجه الثانى: أنه بالوطء يحصل الطلاق بعد الإصابة وهو طلاق بدعة، وكما يحرم إيقاعه بلسانه يحرم تحقيق سببه.

الثـــالـث: أن يقع به طلاق البدعة من وجه آخر، وهو جـمع الثلاث، فإن وطئ فعليه أن ينزع حين يولج الحشفة ولا يزيد على ذلك ولا يلبث ولا يتحرك عند النزع، لأنها أجنبية، فإذا فعل ذلك فـلا حد ولا مهر لأنه تـارك للوطء، وإن لبث أو تمم الإيلاج فلا حد عليـه لتمكن الشبهة منه لكونه وطأ بعضه فى زوجته، وفى المهر وجهان: **أحدهما:** يلزمه، لأنه حصل منه وطء محرم فى محل غير مملوك فأوجب المهر كما لو أولج بعد النزع، **والثـانى:** لا يجب، لأنه تابع الإيلاج فى مـحل مملوكٍ فكان تابعًـا له فى سقـوط المهر، وإن نزع ثـم أولج وكانا

أحـــــدها: أن آخر الوطء يحـصل فى أجنبية كمـا ذكرناه، فإن النزاع يتلذذ به كمـا يلتذ بالإيلاج فيكـون فى حكم الوطء، ولذلك قلنا فيـمن طلع عليه الفـجر وهو مجـامع فنزع أنه يفطر، والتحريم هـٰهنا أولى، لأن الفطر بـالوطء، ويمكن منع كون النزع وطأ، والمحرم ههنا الاستـمتاع فكان مـحرمًا، ولأن لـمسهـا على وجه التلذذ محـرم، فمس الفـرج بالفرج أولى بالتحريم، **فإن قيل:** فهذا إنما يحصل ضرورة ترك الوطء المحرم، **قلنا:** فإذا لم يمكن الوطء إلا بفعل محرم حـرم ضرورة ترك الحرام كما لو اختلط لحـم خنزير بلحم مباح لا يمكنه أكله إلا بأكل لحم خنزير حرم، ولو اشتبهت ميتة بمذكاة أو امرأته بأجنبية حرم الكل.

الوجـه الثـانى: أنه بالوطء يحصل الطلاق بعـد الإصابة، وهو طلاق بدعة، فكمـا يحرم إيقاعه بلسانه يحرم بتحقيق سببه.

الثـالث: أنه يقع به طلاق البدعة من وجه آخر، وهو جمع الثلاث، فإن وطئ فعليه النزع حين يولج الحشفة، ولا يزيد على ذلك، ولا يلبث ولا يتـحرك عند النزع، لأنها أجنبية، فإن فعل ذلك فلا حد ولا مهر، لأنه تـارك للوطء، وإن لبث أن تمم الإيلاج فلا حد عليه لتمكن الشبهة منه لكونه وطأ فى زوجته، وفى المهر وجهان: **أحدهما:** يلزمه، لأنه حصل منه وطء محرم فى محل غير مملوك، فأوجب المهر كما لو أولج بعد النزع، **والثـانى:** لا يجب، لأنه

جاهلين بالتحريم فلا حـد عليهما وعليه المهر لها ويلحقه النسب، وإن كـانا عالمين بالتحريم فعليهما الحد، لأنه إيلاج فى أجنبية بغير شبهة فأشبه ما لو طلقها ثلاثًا ثم وطئها ولا مهر لها، لأنها مطاوعة على الزنا ولا يلحقه النسب، لأنه من زنا لا شبهة فيه.

وذكر القاضى وجـهًا: أنه لا حد عليهمـا، لأن هذا مما يخفى على كـثير من الناس وهو وجه لأصـحاب الشـافعى، والصـحيح الأول، لأن الـكلام فى العالمـين وليس هو فى مظنة الخفاء، فإن أكثـر المسلمين يعلمونَ أن الطلاق الثلاث محرم للمرأة، وإن كـان أحدهما عالمًا والآخر جاهلاً نظرت، فإن كان هو العالم فعليـه الحد ولها المهر ولا يلحقه النسب، لأنه زان محدود، وإن كـانت هى العالمة دونه فعليـها الحد ولا مهـر لها والنسب لاحق بالزوج، لأن وطأه وطء شبهة.

فصل: وإن قال إن وطئتك فأنت على كظهر أمى فقال أحمد: **لا يقربها حتى يُكَفِّرَ**، وهذا نص فى تحريمـها قبل التكفـير، وهو دليل على تحريم الـوطء فى المسألة التى قـبلها بطريق التنبيه، لأن المطلقة ثلاثًا أعظم تحريمًا من المظاهر منها وإذا وطئ هـهنا فقد صار مظاهرًا من زوجته وزال حكم الإيلاء، ويـحتمل أن أحمد إنمـا أراد إذا وطئها مرة فلا يطؤهـا حتى يكفر لكونه صار بالوطء مظاهرًا إذ لا يصح تقديم الكفارة على الظهار، لأنه سـببها ولا يجوز تقديم الحكم على سببه، ولو كَفَّرَ قبل الظهار لم يجـزئه، وقد روى إسحاق قال: قلت لأحمد فيمن

تابع الإيلاج فى مـحل مـملوك، فكان تابعًـا له فى سقـوط المـهر، وإن نزع ثم أولج وكـانا جاهلين بـالتحريم فـلا حد عليـهما، وعليـه المهر لهـا، ويلحقـه النسب، وإن كانا عـالمين بالتحريم فعليهما الحد، لأنه إيلاج فى أجنبية بغير شبهة فأشبه ما لو طلقها ثلاثًا ثم وطئها ولا مهر لها، لأنها مطاوعة على الزنا ولا يلحقه النسب، لأنه من زنا لا شبهة فيه.

وذكر القاضى وجـهًا أنه لا حد عليهـما لأن هذا يخفى على كثيـر من الناس، وهو وجه لأصحـاب الشافعى، والصحـيح الأول، لأن الكلام فى العالمين وليس هو فى مظنة الخـفاء، لأن أكثر المسلمـين يعلمون أن الطلاق الثلاث محرم للمرأة، وإن كان أحدهمـا عالمًا والآخر جاهـلاً نظرت، فإن كـان هو العالم فلهـا المهـر وعليه الحـد، ولا يلحقـه النسب، لأنه زان محدود، وإن كـانت هى العالمة دونه فعليهـا الحد وحدها ولا مهر لهـا ويلحقه النسب، لأن وطأه وطء شبهة.

فـــصل: فإن قال: إن وطئتك فـأنت علىَّ كظهر أمى فقال أحمد: **لا يقـربها حتى يُكَفِّرَ**، وهذا نص فى تحريمها قبل التكفير، وهو دليل على تحريم الوطء فى المسألة التى قبلها بطريق التنبيه لأن المطلقة ثلاثًا أعظم تحريمًا من المظاهر منها، فإذا وطئ هـهنا فقد صار مظاهرًا من زوجته، وزال حكم الإيلاء، ويحتمل أن أحمد أراد إذا وطئها مرة فلا يطؤها أخرى حتى يكفر لكونه صار بالوطء مظاهرًا إذ لا يصح تقديم الكفارة على الظهار، لأنه سـببها ولا يجوز تقديم

قـال لزوجتـه أنت على كظهـر أمى إن قربتك إلى سنة؟ قـال: إن جـاءت تطلب فليس له أن يعضلها بعد مـضى الأربعة الأشهر يقال له: إما أن تفىء وإما أن تطلق فإن وطـئها فقد وجب عليه كفارة، وإن أبى وأرادت مفارقته طلقها الحاكم عليه، فينبغى أن تحمل الرواية الأولى على المنع من الوطء بعد الوطء الذى صـار به مظاهراً لما ذكرناه فتـكون الروايتان متفـقتين، والله تعالى أعلم.

١٣٠١ - **مـسـألة**: قـال: (أو يكون له عذر من مرض أو إحرام أو شىء لا يمكن مـعه الجماع فيقول متى قدرت جامعتها فيكون ذلك من قوله فيئة للعذر)

وجملة ذلك: أنه إذا مضت المدة وبالمولى عذر يمنع الوطء من مرض أو حبس بغير حق أو غيره لزمه أن يفىء بلسانه فيقول متى قدرت جامعتها ونحو هذا، وممن قال يفىء بلسانه إذا كـان ذا عذر: ابن مـسعـود وجـابر بن زيد والنخعى والـحسن والزهرى والثـورى والأوزاعى وعكرمة وأبو عبيد وأصحاب الرأى، وقال سعـيد بن جبير لا يكون الفىء إلا الجماع فى حال العذر وغيره، وقال أبو ثور: إذا لم يقدر لم يوقف حتى يصح أو يصل إن كان غائبًا ولا تلزمه الفيئة بلسانه، لأن الضرر بترك الوطء لا يزول بالقول، وقال بعض الشافعية يحتاج أن يقول قد ندمت على ما فعلت وإن قدرت وطئت.

ولنا: أن القصد بالفيئة ترك ما قصده من الإضرار، وقد ترك قصد الإضرار بما أتى به من الاعتذار، والقول مع العذر يقوم مقام فعل القادر، بدليل أن إشهاد الشفيع على الطلب بالشفعة عند العجز عن طلبها يقوم مقام طلبها فى الحضور فى إثباتها ولا يحتاج أن يقول ندمت، لأن الغرض أن يظهـر رجوعه عن المقـام على اليمين وقـد حصل بظهور عزمـه عليه، وحكى أبو

الحكم على سببه، ولو كـفر قبل الظهار لم يجزئه وقد روى إسحاق قـال: قلت لأحمد فيمن قال لزوجـته: أنت على كظهـر أمى إن قربتك إلى سنـة فقال: إن جـاءت تطلب فليس له أن يعضلها بعد مضى الأربعـة الأشهر فيقال له: إما أن تفىء وإما أن تطلق فـإن وطئها فقد وجب عليه كفارة وإن أبى وأرادت مفارقته طلـقها الحاكم فينبغى أن تحمل الرواية الأولى على الوطء بعد الوطء الذى صار به مظاهراً لما ذكرناه فتكون الروايتان متفقتين والله أعلم.

فـصـل: وإن انقضت المدة وادعى أنه عاجز عن الوطء فإن كـان قد وطئها مرة لم تسمع دعواه الفيئة كـما لا تسمع دعواها عليه ويؤخذ بالفيئة أو بالطلاق كغيره، وإن لم يكن وطئها ولم تكن حاله معروفة فقال القـاضى: تسمع دعواه ويقبل قوله، لأن العنة من العيوب التى لا يقف عليها غيـره، وهذا ظاهر نص الشافعى، ولها أن تسأل الحاكم فيـضرب له مدة العنة بعد أن يفىء فيئة المعذور، وفيه وجه آخـر: أنه لا يقبل قوله، لأنه متهم فى دعوى ما يسقط عنها حقًا توجه عليه الطلب به، والأصل سلامتـه منه، وإن اعترفت أنه قد أصابها مرة، وأنكر ذلك لم يكن لها المطالبة بضرب مدة العنة لاعترافها بعدم عنته، والقول قوله فى عدم الإصابة.

الخطاب عن القـاضى أن فيئـة المعـذور أن يقول فـئت إليك، وهو قول الثـورى وأبى عبـيد وأصحاب الرأى، والذى ذكر القاضى فى المجـرد مثل ما ذكر الخرقى وهو أحسن، لأن وعده بالفعل عند القـدرة عليه دليل على ترك قصد الإضرار، وفـيه نوع من الاعتذار وإخـبار بإزالته للضرر عـند إمكانه ولا يحصل بقـوله فئت إليك شىء من هذا، فـأما العاجـز لجب أو شلل ففيئته أن يقول لو قدرت لجامعتها لأن ذلك يزيل ما حصل بإيلائه.

فـصل: والإحرام كـالمرض فى ظاهر قـول الخرقى، وكذلك على قـياسـه الاعتكاف المنذور والظهار، وذكر أصحابنا أن المظاهر لا يمـهل ويؤمر بالطلاق، فيخرج من هذا أن كل عذر من فعله يمنعه الوطء لا يمهل من أجله وهو مذهب الشافعى، لأن الامتناع بسبب منه فلا يسقط حكمًـا واجبًا عليـه فعلى هذا لا يؤمر بالـوطء، لأنه محرم عليـه ولكن يؤمر بالطلاق، ووجه القـول الأول: أنه عاجز عن الوطء بأمـر لا يمكنه الخروج منه فأشـبه المريض، فـأما المظاهر فيقال لـه: إما أن تكفر وتفىء، وإما أن تطلق فإن قال: أمهلـونى حتى أطلب رقبة أو أطعم، فإن علم أنه قادر على التكفير فى الحال، وإنما يقصد المدافعة والتأخير لم يمهل، لأن الحق حال عليـه وإنما يمـهل للحاجة ولا حـاجة، وإن لم يعلم ذلك أمهـل ثلاثة أيام، لأنها قريبة ولا يزاد علـى ذلك وإن كان فرضه الصيـام فطلب الإمهال ليصـوم شهرين متتـابعين لم يمهل لأنه كثير، ويتخرج أن يفىء بلسانه فيئة المعذور ويمهل حتى يصوم كقولنا فى المحرم، فإن وطئها فقد عصى وانحل إيلاؤه ولها منعه منه، لأن هذا الوطء محرم عليهما.

وقال القـاضى: يلزمها التمكين إن امـتنعت سقط حقـها، لأن حقهـا فى الوطء وقد بذله لها، ومتى وطئها فقد وفاها حقها والتحريم عليه دونها.

39- مسألة: (وإن لم يفئ وأعفته المرأة سقط حقها، ويحتمل أن لا يسقط ولها المطالبة بعد)

إذا عفت المرأة عن المطالبة بالفيئة بعد وجوبها فقال بعض أصحابنا: يسقط حقها، وليس لها المطالبة، قال القاضى: هذا قياس المذهب، لأنها رضـيت بإسقاط حقها من الفسخ فسقط حقـها منه كامـرأة العنين إذا رضيت بعنتـه ويحتمل أن لا يسـقط حقهـا، ولها المطالبـة متى شاءت، وهذا مذهب الشافعى، لأنها ثبتت لدفع الضـرر بترك ما يتجدد مع الأحوال فكان لها الرجوع كما لو أعـسر بالنفقة فعفت عن المطالبة بالفسـخ ثم طالبت، وفارق الفسخ للعنة فإنه فسخ لعيبه فـمتى رضيت بالعيب سقط حقهـا كما لو عفا المشترى عن عيـب المبيع، فأما إن سكتت عن المطالبة ثم طالبت بعد فلها ذلك وجهًا واحدًا، لأنها حقها يثبت على التراخى فلم يسقط بتأخير المطالبة كاستحقاق النفقة.

40- مسألة: (وإن لم تعفه أمر بالطلاق إن طلبت ذلك)

لقول الله سبـحانه: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَإِن فَاءُو فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ

ولنا: أنه وطء حـرام فلا يلزم التـمكين منه كـالوطء في الحيض والنفـاس، وهذا ينقض دليلهم، ولا نسلم كون التحريم عليه دونها فإن الوطء متى حرم على أحدهما حرم على الآخر لكونه فعلاً واحداً، ولو جـاز اختصاص أحدهما بالتحريم لاختـصت المرأة بتحريم الوطء في الحيض والنفاس وإحرامها وصيامها لاختصاصها بسببه.

فصل: وإن انقضت المدة وهو محبوس بحق يمكن أداؤه طولب بالفيئة، لأنه قادر عليها بأداء ما عليـه فإن لم يفعل أمر بالطـلاق، وإن كان عاجزاً عن أدائه أو حـبس ظلمًا أمر بفيـئة المعـذور، وإن انقضت وهو غـائب والطريق آمن فلها أن توكل من يطـالبه بالمسـير إليـها أو حملهـا إليه فـإن لم يفعل أخـذ بالطلاق وإن كان الطريق مـخوفًا أو له عـذر يمنعه فـاء فيـئة المعذور.

فصل: فإن كان مغلوبًا على عقله بجنون أو إغماء لم يطالب، لأنه لا يصح للخطاب ولا يصح منه الجواب وتتـأخر المطالبة إلى حـال القدرة وزوال العذر ثم يطالب حينئـذ، وإن كان مجنونًا وقلنا: يصح إيلاؤه فاء فيئة المعذور ـ فيقول لو قدرت جامعتها.

فـصل: وإذا انقضت المدة فادعى أنه عاجز عن الوطء فـإذا كان قد وطئها مرة لم تسمع دعواه العنة، كما لا تسمع دعواها عليه، ويؤخذ بالفيئة أو بالطلاق كغيره، وإن لم يكن وطئها ولم تكن حاله معروفة، فقال القاضي: تسمع دعواه ويقبل قوله لأن العنين من العيوب التي لا يقف عليها غيـره، وهذا ظاهر نص الشافعي، ولها أن تسأل الحاكم فيـضرب له مدة العنة بعد أن يفيء فيئة أهل الأعذار.

وفيه وجه آخر: أنه لا يقبل قوله لأنه متهم في دعوى ما يسقط عنه حقًا توجه عليه الطلب به والأصل سلامته منه، وإن ادعت أنه قد أصابها مرة وأنكر ذلك لم يكن لها المطالبة بضرب مدة العنة لاعترافها بعدم عنته والقول قوله في عدم الإصابة.

١٣٠٢- **مسألة:** قال: **(فمتى قدر فلم يفعل أمر بالطلاق)**.

وجـملة الأمـر: أن المولى إذا وقف وطولب بالفـيئة وهو قـادر عليها، فلم يفـعل أمر بالطلاق، وهذا قول كل من يقول يوقف المـولى لأن الله تعالى قال: ﴿فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾ (البقـرة: ٢٢٩) فإذا امتنع مـن أداء الواجب عليه فقد امتـنع من الإمساك بالمعروف فيؤمـر بالتسريح بالإحسان، وإن كان معذوراً ففـاء بلسانه ثم قدر على الوطء أمر به فإن فعل وإلا أمر بالطلاق، وبهذا قال الشافعي، وقال أبو بكر: إذا فاء بلسانه لم يطالب بالفيئة مرة أخرى وخرج من الإيلاء، وهو قول الحسن وعـكرمة والأوزاعي، لأنه فاء مرة فخرج من

---

(٢٢٦) وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلاقَ فَإِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾ (البقرة: ٢٢٦، ٢٢٧) وقال تعالى: ﴿فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾ (البقرة: ٢٢٩) فإذا امتنع من أداء الواجب فقد امتنع من الإمساك بالمعروف فيؤمر بالتسريح بإحسان.

الإيلاء ولم تلزمه فيئة ثانية كما لو فـاء بالوطء، وقال أبو حنيفة: تستأنف له مدة الإيلاء، لأنه وفاها حقها بما أمكنه من الفيئة فلا يطالب إلا بعد استئناف مدة الإيلاء كما لو طلقها.

ولنا: أنه أخر حقها لعجزه عنه فإذا قدر عليـه لزمه أن يوفيها إياه كالدين على المعسر إذا قدر عليه، وما ذكروه فليس بحقها ولا يزول الضرر عـنها به وإنما وعدها بالوفاء ولزمها الصبر عليه وإنكاره كالغريم المعسر.

فــصل: وليس على من فاء بلسانه كفارة ولا حنث لأنـه لم يفعل المحلوف عليه وإنما وعد بفعله فهو كمن عليه دين حلف أن لا يوفيه ثم أعسر به فقال: متى قدرت وفيته.

١٣٠٣- مسألة: قال: **(فإن لم يطلق طلق الحاكم عليه)** .

وجـملـة الأمـر: أن المولى إذا امتنع من الفيـئة بعد التربص أو امتنع المعـذور من الفيئة بلسانه أو امـتنع من الوطء بعد زوال عـذره أمر بالطلاق، فإن وقـع طلاقه الذى أوقعــه واحدة كانت أو أكثر، وليس للحاكم إجباره على أكثر من طلقة، لأنه يحصل بالوفاء بحقها بها، فإنه يفضى إلى البينونة والتخلص من ضرره، وإن امـتنع من الطلاق طلق الحاكم عليه، وبهذا قال مالك، وعن أحمد رواية أخرى: ليس للحاكم الطلاق عليه، لأن ما خير الزوج فيه بين أمرين لم يقم الحاكم مقـامه فيه كالاختـيار لبعض الزوجات فى حق من أسلم وتحتـه أكثر من أربع نسوة أو أختان فعلى هذا يحبسه ويضيق عليه حتى يفىء أو يطلق وللشافعى قولان كالروايتين.

ولنا: أن ما دخلته النيابة وتعين مستحقه وامتنع من هو عـليه قام الحاكم مقامه فيه كقضاء الدين، وفارق الاختيـار، فإنه ما تعين مستحقـه، وهذا أصح فى المذهب، وليس للحاكم أن يأمر بالطلاق ولا يطلق إلا أن تطلب المرأة ذلك لأنه حق لها وإنمـا الحاكم يستوفى لها الحق فلا يكون إلا عند طلبها.

فــصل: والطلاق الواجب على المولى رجعى سواء أوقعـه بنفسه أو طلق الحاكم عليه ، وبهذا قال الشافعى، قال الأثرم: قلت لأبى عبد الله فى المولى فإن طلقها قال: تكون واحدة، وهو أحق بها، وعن أحمـد رواية أخرى: أن فرقة الحاكم تكون بائنًـا، ذكر أبو بكر الروايتين جميعًـا، وقال القاضى: المنصوص عن أحمد فى فرقة الـحاكم أنها تكون بائنًا، فإن فى رواية الأثرم وقد سئل: إذا طلق عليه السلطان أتكون واحدة؟ فقال إذا طلق فهى واحدة وهو أحق بها فأما تفريق السلطان فليس فيه رجعة، وقال أبو ثور: طلاق المولى بائن سواء طلق هو أو طلق

41- مسألة: (فإن طلق واحدة فله رجعتها، وعنه أنها تكون بائنة) .

وجـملة ذلك: أن الطلاق الواجب على المولى رجعى سواء أوقعه بنفسه أو طلق الحاكم عليه، وبهذا قال الشافعى، قال الأثرم: قالت لأبى عبد الله فى المولى: فإن طلقها قال: تكون واحدة، وهو أحق بهـا، وعن أحمد رواية أخـرى: أن فرقة الحاكم تـكون بائنًا، ذكر أبو بكر الروايتين جميـعًا، وقال القاضى: المنصوص عن أحمد فى فرقـة الحاكم: أنها تكون بائنًا فإن

عليه الحاكم لأنها فـرقة لرفع الضرر فكان بائنًا كفرقة العنة، ولأنها لو كـانت رجعية لم يندفع الضرر لأنه يرتجعـها فيبقى الضـرر، وقال أبو حنيفة: يقع الطلاق بانقضـاء العدة بائنًا، ووجه الأول: أنه طلاق صادف مدخولاً بها من غير عوض ولا استيفاء عدد فكان رجعيًا كالطلاق فى غير الإيلاء، ويفارق فرقة العنة، لأنها فـسخ لعيب وهذه طلقة، ولأنه لو أبيح له ارتجاعها لم يندفع عنها الـضرر وهذه يندفع عنها الضـرر، فإنه إذا ارتجعـها ضربت له مـدة أخرى، ولأن العنين قد يئس من وطئـه فلا فائدة فى رجـعته، وهذا غيـر عاجز ورجـعته دليل على رغبـته وإقلاعه عن الإضرار بها فافترقا، والله أعلم.

١٣٠٤- **مسألة:** قال: **(فإن طلق عليه ثلاثًا فهى ثلاث)**.

وجملـة الأمر: أن المولى إذا امتنع من الفيئة والطلاق معًا، وقام الحاكم مقامه فإنه يملك من الطلاق ما يملكه المـولى، وإليه الخيرة فـيه، إن شاء طلق واحدة، وإن شـاء اثنتين، وإن شاء ثلاثًا، وإن شاء فـسخ، قال القاضى: هذا ظاهر كلام أحمد، وقـال الشافعى: ليس له إلا واحدة، لأن إيفـاء الحق يحصل بها فلم يملك زيادة عليـهما كمـا لم يملك الزيادة على وفاء الدين فى حق الممتنع.

ولنا: أن الحاكم قـائم مقامه فـملك من الطلاق ما يملكه، كـما لو وكله فى ذلك وليس ذلك زيادة على حقـها، فإن حـقهـا الفرقة غـير أنها تتنوع، وقـد يرى الحاكم المـصلحة فى تحريمها عليه، ومنعه رجعتها لعلمه بسوء قصده، وحصول المصلحة بعده، قال أبو عبد الله: إذا قال: فرقت بينكمـا، فإنما هو فسخ، وإذا قال: طلقت واحدة فـهى واحدة، وإذا قال ثلاثًا فهى ثلاث.

١٣٠٥- **مسألة:** قال: **(وإن طلق واحدة وراجع وقد بقى من مدة الإيلاء أكثر من أربعة أشهر كان الحكم كما حكمنا فى الأول)**.

وجملـة الأمر: أنه إذا طلق المولى أو طلق الحاكم عليه أقل من ثلاث فله رجعتها، وعن

فى رواية الأثرم، وقد سئل إذا طـلق عليه السلطان أتكون واحدة؟ فقـال: إذا طلق فهى واحدة وهو أحق بها، فأما تفريق السلطان فليس فيـه رجعة، وقال أبو ثور: طلاق المولى بائن سواء طلق هو أو طلق عليه الحـاكم، لأنها فرقة لدفع الـضرر فكانت بائنًا كفرقـة السنة، ولأنها لو كانت رجعية لم يندفع الضرر، وقال أبو حنيفة: يقع الطلاق بانقضاء المدة بائنًا، ووجه الأول: أنه طلاق صادف مدخـولاً بها من غير عوض ولا استيـفاء عدد فكان رجعيّا كـالطلاق فى غير الإيلاء، ويفارق فرقة العنة، لأنها فسخ لعيب وهذه طلقة، ولأنه لو أبيح له ارتجاعها لم يندفع عنها الضرر، وهذه يندفع عنهـا الضرر، فهذه إذا ارتجعها ضـربت له مدة أخرى، ولأن العنين قد يئس من وطئه، فلا فـائدة فى رجعته، وهذا غير عـاجز، ورجعته دليل على رغبتـه فيها، وإقلاعه عن الإضرار بها فافترقا.

أبى عبد الله رحمـه الله رواية أخرى: أن تفريق الحاكم ليس فيه رجعة، فـإنه قال: وأما تفريق السلطان فليس فـيه رجعـة فى العدة ولا بعـدها، فعلى هذه الرواية يكون طلاق الحـاكم بائنًا فليس فيه رجعة، وقال أبو بكر: فى كل فرقة فرقها الحاكم روايتان لعانًا كانت أو غيره.

إحداهـما: تحرم على التأبيد، واختارها، والثانـية: له المراجعة فيها بعقد جديد، وهذا الصحيح، وليس فى كلام أحمـد ما يقتضى تحريمها عليه، وقوله: ليس فـيه رجعة فى العدة ولا بعدها يمكن حـمله على أنه ليس له رجعـتها بغيـر نكاح جديد، لأنه قد صـرح فى سائر الروايات به، ولأنه لم يوجـد سبب يقتـضى تحريمهـا عليه وتفريـق الحاكم لا يقتـضى سوى التفريق بينهما فى هذا النكاح، ولذلك لو فرق بينهما لأجل العنة لم تحرم عليه.

وأما فرقة اللعـان، فإنها تحصل بدون تفريق الحاكم ولو حصلت بتفـريق الحاكم غير أن المقتـضى للتفريق والتحـريم اللعان بدليل أنه لا يجوز إقرارهمـا على النكاح، وإن تراضوا به بخلاف مسألتنا، وأما على قول الخرقى فـإن الطلاق إذا كان دون الثلاث فهو رجعى سواء كان من المولى أو الحاكم، وهذا مذهب الشـافعى، لأن الحاكم نائبه فلا يقع طلاقه مفـيدًا كما لو يفده طلاق المولى كالوكيل، فإن لم يراجع حتى انـقضت عدتها بانت ولم يلحقها طلاق ثان، وهذا مذهب الشافعى، وروى عن على: إذا سبق حد الإيلاء حـد الطلاق فهما تطليقتان، وإن سبـق حد الطلاق حـد الإيلاء فهى واحـدة، ويقتـضيـه مذهب الزهرى، وهذا مـبنى على أن الطلاق يقع بانقضـاء مدة الإيلاء من غيـر إيقاع، وقد سبق ذكـر ذلك، فأما إن فـسخ الحاكم النكاح فليس للمولى الرجوع عليها إلا بنكاح جـديد سواء كان فى العدة أو بعدها، ولا ينقص

42- مـــســألة: (فـإن لم يطلق حبس وضـيق عليـه حتى يطـلق فى إحدى الروايتـين، والأخرى: يطلق الحاكم عليه).

إذا امتنع المـولى من الفيئة بعـد التربص أو امتنع المعـذور من الفيئة بلسـانه أو امتنع من الوطء بعد زوال عذره أمـر بالطلاق، فإن طلق وقع طلاقه الذى أوقعه واحدة كـانت أو أكثر، وليس للحاكم إجـباره على أكثر من طلقـة، لأنه يحصل الوفاء لحقـها بها، فإنهـا تفضى إلى البينونة والتـخلص من ضرره، وإن امتنع من الـطلاق طلق الحاكم عليه وبه قـال مالك، وعن أحمـد رواية أخرى: ليس للحـاكم الطلاق عليه، لأن مـا خيـر الزوج فيه بين أمـرين لم يقم الحاكم مقامة فـيه كالاختيار لبعض الزوجات فى حق من أسلم وتحـته أكثر من أربع نسوة أو أختان، فـعلى هذا يحبسه أو يضيق عليـه حتى يفىء أو يطلق، وللشافعى قـولان كالروايتين، ووجه الرواية الأخرى: أن ما دخلته النيابة وتعين مستحقه وامتنع من هو عليه قام الحاكم مقامه فيه، كقضـاء الدين، وفارق الاختيار، فإنه ما تعين مسـتحقه، وهذا أصح فى المذهب، وهو اختيار الخرقى، وليس للحاكم أن يأمره بالطلاق ولا يطلق عليه إلا أن تطلب المرأة ذلك، لأنه حق لها، وإنما الحاكم يستوفى لها الحق فلا يكون إلا عند طلبها.

به عدد طلاقه، لأنه ليس بطلاق، فأشبه فسخ النكاح لعيبه أو عنته، وإن طلق المولى أو الحاكم ثلاثًا لم تحل له إلا بعد زوج ثان وإصابة ونكاح جديد، إذا ثبت هذا فإنه إذا طلق دون الثلاث فراجعها فى عدتها فإن مدة الإيلاء تنقطع بالطلاق، ولا يحتسب عليه بما قبل الرجعة من المدة، لأنها صارت ممنوعة منه بغير اليمين فانقطعت المدة كما لو كان الطلاق بائنًا، فإن راجع استؤنفت المدة من حين رجعته، فإن كان الباقى منها أقل من أربعة أشهر سقط الإيلاء، وإن كان أكثر منها تربصنا به أربعة أشهر ثم وقفناه ليفيء أو يطلق ثم يكون الحكم هٰهنا كالحكم فى وقفه الأول، فإن طلق أو طلق الحاكم عليه واحدة ثم راجع وقد بقى من مدة الإيلاء أكثر من أربعة أشهر انتظرناه أربعة أشهر ثم طولب بالفيئة أو الطلاق، فإن طلق فقد كملت الثلاث وحرمت عليه، وهذا مذهب الشافعى، ويقتضى مذهب أبى عبد الله بن حامد أنه إذا طلق استؤنفت المدة الأخرى من حين طلق فلو تمت أربعة أشهر قبل انقضاء عدة الطلاق وقف ثانيًا، فإن فاء وإلا أمر بالطلاق، ونحو هذا مذهب مالك وأبى عبيد، وإن انقضت العدة قبل مدة الإيلاء بانت، وانقطع الإيلاء، فإن راجع فى العدة قبل مدة الإيلاء تربص به تمام أربعة أشهر من حين طلق، وعن ابن مسعود وعطاء والحسن والنخعى وقتادة والأوزاعى أن الطلاق يهدم الإيلاء، وهذا يحتمل أن يكون معناه أنه يقطع مدته فلا يحتسب بمدته قبل الرجعة فيكون قول الخرقى مثله، ويحتمل أنه يزيل حكمه بالكلية، لأنه قد وفاها حقها بالطلاق فسقط حكم الإيلاء كما لو وطئها، والجواب عن هذا: أن حكم اليمين باق فى المنع من الوطء فيبقى الإيلاء كما لو لم يطلق بخلاف الفيئة، فإنها ترفع اليمين لحصول الحنث فيها.

43- مسألة: (فإن طلق واحدة فهو كطلاق المولى).

يعنى إذا طلق الحاكم واحدة فهل هى رجعية أو بائنة؟ على روايتين، لأنه قام مقامه وناب عنه فكان حكمه حكم المولى، وإن طلق الحاكم ثلاثًا أو فسخ جاز، لأن المولى إذا امتنع من الفيئة والطلاق قام الحاكم مقامه، فملك من الطلاق ما يملكه المولى، وإليه الخيرة فيه، وإن شاء طلق واحدة، وإن شاء اثنتين، وإن شاء ثلاثًا، وإن شاء فسخ، قال القاضى: هذا ظاهر كلام أحمد، وقال الشافعى: ليس له إلا واحدة، لأن إيفاء الحق يحصل بها فلم يملك زيادة عليها كما لم يملك الزيادة على وفاء الدين فى حق الممتنع.

ولنا: أن الحاكم قائم مقامه فملك من الطلاق ما يملكه كما لو وكله فى ذلك وليس ذلك زيادة على حقها، فإن حقها الفرقة غير أنها تتنوع، وقد يرى الحاكم المصلحة فى تحريمها عليه ومنعه رجعتها لعلمه بسوء قصده وحصول المصلحة ببعده، قال أبو عبد الله: إذا قال: فرقت بينكما: فإنما هو فسخ، وإن قال: طلقت واحدة: فهى واحدة، وإذا قال: طلقت ثلاثًا: فهى ثلاث.

١٣٠٦- مسألة: قال: **(ولو وقفناه بعد الأربعة أشهر فقال قد أصبتها فإن كانت ثيبًا كان القول قوله مع يمينه).**

وهذا قول الشافعى، لأن الأصل بقاء النكاح، والمرأة تدعى ما يلزمه به رفعه، وهو يدعى ما يوافق الأصل ويبقــيه، فكان القول قوله كمـا لو ادعى الوطء فى العنة، ولأن هذا أمر خفى ولا يعلم إلا من جهته فقبل قــوله فيه كقول المرأة فى حيضها، وتلزمــه اليمين، لأن ما تدعيه المرأة محتمل فوجب نفيه بــاليمين، ونص أحمد فى رواية الأثرم على أنه لا يلزمه يمين، لأنه لا يقتضى فــيه بالنكول وهذا اختيــار أبى بكر، فأما إن كانت بكرًا واختــلفا فى الإصابة أريت النساء الثقــات، فإن شهدن بثيــوبتها فالقول قــوله، وإن شهدن ببكارتها فالقــول قولها لأنه لو وطئهــا زالت بكارتهــا، وظاهر قول الخــرقى: أنه لا يمين هــهنا لقوله فى باب العنــين: فإن شهــدن بما قالت أُجِّل سنة، ولم يذكــر يمينه، وهذا قول أبى بكر، لأن البــينة تشهد لهــا فلا تجب اليمين معها.

فـصل: ولو كانت هذه المرأة غير مدخول بها فادعى أنه أصابها، وكذبته ثم طلقها وأراد رجعتها كان القول قولها، فـنقبل قوله فى الإصابة فى الإيلاء، ولا نقبله فى إثبات الرجعة له، وقد سبق تعليل ذلك فى كتاب الرجعة.

١٣٠٧- مـسألة: قـال: **(ولو آلى منها فلم يصيبها حـتى طلقها وانقضت عدتها منه ثم نكحها وقد بقى من مدة الإيلاء أكثر من أربعة أشهر وقف لها كما وصفت).**

وجملـة الأمر: أن الملوى إذا أبان زوجته انقطعت مدة الإيلاء بغـير خلاف علمناه، سواء بانت بفسخ أو طلاق ثلاث أو بخلع أو بانقضاء عدتها من حين الطلاق الرجعى، لأنها صارت أجنبية منــه ولم يبق شىء من أحكام نكاحها، فإن عــاد فتزوجها عــاد حكم الإيلاء، من حين تزويجها واستؤنفت المــدة حينئذ، فإن كان الباقى من مدة يمينه أربعة أشــهر فما دون لم يثبت حكم الإيلاء لأن مدة التربص أربعة أشهر وإن كان أكثـر من أربعة أشهر تربص أربعة أشهر ثم وقف لها، فإمــا أن يفىء أو يطلق، وإن لم يطلق طلق الحاكم عليه، وهذا قــول مالك، وقال أبو حنيفة: إن كان الطلاق أقل من ثلاث ثم تركها حتى انقضت عدتها ثم نكحها عاد الإيلاء، وإن استوفى عدد الطلاق لم يعــد الإيلاء لأن حكم النكاح الأول زال بالكلية، ولهذا ترجع إليه على طلاق ثلاث فصــار إيلاؤه فى النكاح الأول كإيلائه من أجنبيــة، وقال أصحاب الشــافعى يتحصل من أقواله ثلاثة أقاويل، قولان كالمذهبين، وقول ثالث: لا يعود حكم الإيلاء بحال،

44- مـسـألة: (وإن ادعى أن المدة ما انقـضت، وادعت مضيها فالقـول قوله فى أنها لم تمض مع يمينه).

وإنما كــان كذلك لأن الاخــتلاف فى مضى المــدة ينبنى على الخلاف فى وقــت يمينه، فإنهما لو اتفقا على وقت اليــمين حسب من ذلك الوقت فعلم هل انقضت المدة أو لا، وزال

وهو قول ابن المنذر، لأنها صارت بحـال لو آلى منها لم يصح إيلاؤه فبطل حكم الإيلاء منها كالمطلقة ثلاثًا.

ولنا: أنه ممتنع من وطء امـرأته بيمين فى حال نكاحها فثـبت له حكم الإيلاء كما لو لم يطلق، وفارق الإيلاء من الأجنبية، فإنه لا يقصد باليمين عليها الإضرار بها بخلاف مسألتنا.

فــصل: ولو آلى من امرأته الأمة ثم اشتراها ثم أعتـقها وتزوجها عاد الإيلاء، ولو كان المولى عبدًا فاشترته امرأته ثم أعتقته وتزوجته عاد الإيلاء، ولو بانت الزوجة بردة أو إسلام من أحدهمــا أو غيره ثم تزوجــها تزويجًا جـديدًا عاد الإيلاء، وتســتأنف المدة فى جـميع ذلك، وسواء عادت إليه بعد زوج ثان أو قبله، لأن اليمين كانـت منه فى حال الزوجية فيبقى حكمها ما وجدت الزوجـية وهكذا لو قال لزوجتـه: إن دخلت الدار فوالله لا جامعتك ثـم طلقها ثم نكحت غيـره ثم تزوجها الأول عــاد حكم الإيلاء، لأن الصفة المـعقودة فى حال الزوجـية لا تنحل بزوال الزوجية، فإن دخلت الدار فى حال البينوية ثم عاد فتزوجها لم يثبت حكم الإيلاء فى حقه لأن الصــفة وجدت فى حال كونهــا أجنبية، ولا ينعقد الإيلاء بالـحلف على الأجنبية بخلاف ما إذا دخلت وهى امرأته.

١٣٠٨- **مـسألة:** قال: **(ولو آلى منها واختلفا فى مضى الأربعـة أشهر كان القول قوله فى أنها لم تمضِ مع يمينه).**

إنما كــان كذلك، لأن الاخـتلاف فى مضى المـدة ينبنى على الخلاف فى وقـت يمينه، فإنــهما لو اتـفقا عـلى اليمـين حسب من ذلك الوقت فـعلم هل انقضت الـمدة أو لا، وزال الخلاف، أما إذا اختلفا فى وقت اليمين فـقال حلفت فى غرة رمضان، وقالت: بل حلفت فى غرة شعبــان، فالقول قوله لأنه صدر من جـهته، وهو أعلم به فكان القول قوله فيــه، كما لو اختلفا فى أصل الإيــلاء ولأن الأصل عدم الحلف فى غرة شعبــان فكان قوله فى نفيه مــوافقًا للأصل، قال الخرقى: ويكون ذلك مع يمينه وهو مذهب الشافعى، وذهب أبو بكر إلى أنه لا يمين عليه، قال القــاضى وهو أصح، لأنه اختلاف فى أحكام النكاح فلم تشرع فيــه يمين كما لو ادعى زوجية امــرأة فأنكرته، ووجه قول الخرقى: قول النبى ﷺ: «اليـمين على المدعى عليه»[22] ولأنه حق لآدمى يجوز بذلك فيستحلف فيه كالديون.

الخلاف، أما إذا اختلفــا فى وقت اليمين فقال: حلفت فى غرة رمـضان، وقالت: بل حلفت فى غرة شعبان فالقول قوله، لأنه يصدر من جـهته، وهو أعلم به، فكان القول قوله فيه، كما لو اختلفــا فى أصل الإيلاء، ولأن الأصل عدم الحلف فى غـرة شعبــان، فكان قوله فى نفـيه موافقًا للأصل، ويكون ذلك مع يمينه فى قول الخرقى، وهو مذهب الشافعى، وقال أبو بكر: لا يمين عليه قــال القاضى: وهو أصح، لأنه اختلاف فى أحكام النكاح فلم تشرع فـيه اليمين

(٢٢) تقدم برقم (٦) مسألة (١٢٨٥).

فصل: فإن ترك الوطء بغير يمين لم يكن موليًا، لأن الإيلاء الحلف، ولكن إن ترك ذلك لعذر من مرض أو غـيبة ونحوه لم تضرب له مـدة، وإن تركه مضرًا بها فـهل تضرب له مدة؟ على روايتين: إحداهما: تضرب له مدة أربعة أشهر، فإن وطئها وإلا دعى بعدها إلى الوطء، فإن امـتنع منه أمر بالطلاق كـما يفـعل فى الإيلاء سواء، لأنه أضـر بها بتـرك الوطء فى مدة الإيلاء فيلزم حكمه كما لو حلف، ولأن ما وجب أداؤه إذا حلف على تركه وجب أداؤه إذا لم يحلف كالنفقة وسائر الواجبات، يحققـه أن اليمين لا تجعل غير الواجب واجبًا إذا أقسم على تركه، فـوجوبه معهـا بدل على وجوبه قبلهـا، ولأن وجوبه فى الإيلاء إنما كان لدفع حـاجة المرأة وإزالة الضرر عنها، وضررها لا يختلف بالإيلاء وعدمه فلا يختلف الوجوب، **فإن قيل:** فلا يبقى للإيلاء أثر فلم أفردتم له بابًا؟ قلـنا: بل له أثر، فإنه يدل على قصد الإضرار فيتعلق الحكم به، وإن لم يظهر منه قصـد الإضرار اكتفى بدلالته، وإذا لم توجد اليـمين احتجنا إلى دليل سواه يدل على المضارة فيعتبر الإيلاء لدلالته على المقتضى لا لعينه، **والثانية:** لا تضرب له مدة، وهو مـذهب أبى حنيفة والشـافعى، لأنه ليس بمـول فلم تضرب له مدة كـما لو لم يقـصد الإضـرار، ولأن تعليق الحكم بالإيلاء يدل على انتـفـائه عند عدمـه، إذ لو ثبت هذا الحكم بدونه لم يكن له أثر، والله أعلم.

كمـا لو ادعى زوجية امـرأة فأنكرته، والأول أولى لقـول النبى ﷺ: «اليميـن على المدعى عليه» ولأنه حق لآدمى يجوز بذله فيستحلف فيه كالديون.

45- مسألة: (فإن ادعى أنه وطئها فأنكرته، وكانت ثيبًا، فالقول قوله مع يمينه).

اختاره الخرقى، وهو مذهب الشافعى، لأن الأصل بقاء النكاح والمرأة تدعى رفعه، وهو يدعى ما يوافق الأصل، فكان القـول قوله كما لو ادعى الوطء فى العنة، ولأن هـذا أمر خفى ولا يعلم إلا من جهته، فقبل قـوله فيه كقول المرأة فى حيضها وتلزمـه اليمين، لأن ما تدعيه المرأة محتمل فوجب نفيه بـاليمين، ونص أحمد فى رواية الأثرم على أنه لا يلزمه يمين، لأنه لا يقضى فـيه بالنكول، وهذا اخـتيار أبى بـكر، فأما إن كـانت بكرًا، واختلفـا فى الإصابة، وادعت أنها عذراء أريت النساء الثقات، فإن شهدن بثيـوبتها فالقول قوله، وإن شهدن ببكارتها فالقول قولها، لأنه لو وطئها زالت بكارتها، وظاهر كلام الخرقى: أنه لا يمين ههنا، لأنه قال فى باب العنين: فـإن شهدن بمـا قالت أجل سنة ولم يـذكر يمينه، وهذا قـول أبى بكر، لأن البينة تشهد لها، فلا تجب اليمين معهـا، وقيل: تجب عليها اليمين لاحتمال أن تكون العذرة عادت بعد زوالها، وإن لم يشهد بها أحد، فالقول قوله كما لو كانت ثيبًا، وهل يحلف؟ على وجهين مضى توجيههما.

كتـــــاب الظهـــــار

الظهـــار: مشتق من الظهـر، وإنما خصوا الظهر بذلك من بين سـائر الأعضاء، لأن كل مركـوب يسمى ظهرًا لحصـول الركوب على ظهره فى الأغلـب فشبهـوا الزوجة بذلك، وهو محرم، لقـول الله تعالى: ﴿ **وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنكَرًا مِّنَ الْقَوْلِ وَزُورًا** ﴾ (المجادلة: ٢) ومـعناه: أن الزوجة ليست كالأم فى التـحريم، وقال الله تعالى: ﴿ **مَّا هُنَّ أُمَّهَاتِهِمْ** ﴾ (المجادلة: ٢) وقـال تعالى: ﴿ **وَمَا جَعَلَ أَزْوَاجَكُمُ اللاَّئِي تُظَاهِرُونَ مِنْهُنَّ أُمَّهَاتِكُمْ** ﴾ (الأحزاب: ٤) والأصل فى الظهار: الكتاب والسنة، أما الكتـاب فقوله تعالى: ﴿ **الَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنكُم مِّن نِّسَائِهِم مَّا هُنَّ أُمَّهَاتِهِمْ** ﴾ (المجـادلة: ٢) والآية التى بعدها، وأما السنة فـروى أبو داود بإسناده عن خويلة بنت مالك بن ثعلبة قالت: تظاهر منى أوس بن الصامت فجئت رسول الله ﷺ أشكو، ورسول الله ﷺ يجادلنى فيه ويقول: «اتقى الله فإنه ابن عمك» فما برحت حتى نزل القرآن ﴿ **قَدْ سَمِعَ اللَّهُ قَوْلَ الَّتِي تُجَادِلُكَ فِي زَوْجِهَا** ﴾ (المجـادلة: ١) فقال: «يعتق رقبة» فقـالت: لا يجد، قال: «فيصوم شهرين مـتتابعين» فقـلت: يا رسول الله إنه شيخ كبيـر ما به من صيام، قال: «فلـيطعم ستين مسكينًا» قلت: مـا عنده من شيء يتصـدق به، قال: «فإنى سـأعينه بعرق من تمـر» فقلت يا رسول الله فـإنى أعينه بعـرق آخر، قـال: «قد أحسنـت، اذهبى فأطعمى عـنه ستين مـسكينًا

كتـــــاب الظهـــــار

الظهـــار: مشتق من الظهـر وإنما خصُّوا الظَّهر بذلك من بين سـائر الأعضاء، لأن كل مركوب يسـمى ظهرًا لحصول الركـوب على ظهره فى الأغلب، فشبـهوا الزوجة بذلك، وهو مُحَرَّمٌ لقـول الله تعالى: ﴿ **وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنكَرًا مِّنَ الْقَوْلِ وَزُورًا** ﴾ ومعناه: أن الزوجـة ليست كالأم فى التحريم، قال الله تعالى: ﴿ **مَّا هُنَّ أُمَّهَاتِهِمْ** ﴾ وقال سبحانه: ﴿ **وَمَا جَعَلَ أَزْوَاجَكُمُ اللاَّئِي تُظَاهِرُونَ مِنْهُنَّ أُمَّهَاتِكُمْ** ﴾ والأصل فى الظهار: الكتاب والسنة، أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿ **الَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنكُم مِّن نِّسَائِهِم مَّا هُنَّ أُمَّهَاتِهِمْ** ﴾ والآية التى بعدها، وأما السنة فروى أبو داود بإسناده عن خويلة بنت مالك بن ثعلبة، قالت: تظاهر منى أوس بن الصامت فجئت رسول الله ﷺ أشكو ورسول الله ﷺ يجادلنى فيه ويقول: «اتق الله فإنه ابن عمك» فما برحت حتى نزل القرآن ﴿ **قَدْ سَمِعَ اللَّهُ قَوْلَ الَّتِي تُجَادِلُكَ فِي زَوْجِهَا** ﴾ فقال: «يعتق رقـبة» فقلت: لا يجد، فقال: «يصـوم شهرين متتـابعين» فقلت: يا رسول الله إنه شـيخ كبير ما به من صـيام، قال: «فليطعم ستين مـسكينًا» قلت: ما عنده من شيء يتصدق، قال: «فإنى سـأعينه بعرق من تمر» فقلت: يا رسـول الله فإنى سأعينه بعـرق آخر، قال: «قد أحـسنت اذهبى فأطعمى عنه سـتين

وارجعى إلى ابـن عمك»[(١)] قال الأصمعى: العرق ـ بفتح العين والراء ـ هو ما سُفَّ[(٢)] مـن خوص كالزنبيل الكبير، وروى أيضًا بإسناده عن سليمان بن يسار عن سلمة بن صخر البياضى قال: كنت أصيب من النساء ما لا يصيب غيرى، فلما دخل شهر رمضان خفت أن أصيب من امرأتى شيئًـا يتتابع حتى أصبح، فظاهرت منهـا حتى ينسلخ شهر رمضان، فـبينا هى تخدمنى ذات ليلة إذ تكشَّف لى منها شيء فلم ألبث أن نزوت عليها، فلما أصبحت خرجت إلى قومى فأخبرتهم الخبر وقلت: امـشوا معى إلى رسول الله ﷺ، قالوا لا والله، فانطلقت إلى النبى ﷺ فأخبرته الـخبر فقال: «أنت بذاك يا سلمة؟» فـقلت: أنا بذاك يا رسول الله، وأنا صابر لحكم الله، فاحكم فىَّ مـا أراك الله، قال: «حرر رقـبة» قلت: والذى بعثـك بالحق ما أملك رقبة غيرها، وضـربت صفحة رقبتى، قال: «صم شهرين مـتتابعين» قلت: وهل أصبت الذى أصبت إلا من الصـيام؟ قال: «فـأطعم وسقًا من تمـر بين ستين مسكـينًا» قلت: والذى بعثك بالحق لقد بتنا وحـشين ما لنا طعـام، قال: «فانطلق إلى صاحب صـدقة بنى زريق فليدفـعها إليك» قال: «فأطعم ستين مسكينًا وسقا من تمر، وكل أنت وعيالك بقيتها» فرجعت إلى قومى فقـلت: وجدت عندكم الضـيق وسوء الرأى ووجـدت عند رسول الله ﷺ السـعة وحـسن الرأى، وقد أمر لى بصدقتكم[(٣)].

فـصـل: وكل زوج صح طلاقه صح ظهاره، وهو البالغ العاقل سواء كان مسلمًا أو كافرًا

مسكـينًا وارجعى إلى ابن عـمك» قال الأصمـعى: العرق بفـتح العين والراء هو مـا سُفَّ من خوص كالزنبيل الكبير، وروى أيضًا بإسناده عن سليمان بن ياسر عن سلمة بن صخر البياضى قال: كنت أصيب من النساء ما لا يصيب غيرى، فلما دخل شهر رمضان خفت أن أصيب من امرأتى شيئًا يتـتابع حتى أصبح فظاهرت منها حتى ينسلخ شهر رمـضان فبينا هى تخدمنى ذات ليلة إذ تكشف لى منـها شيء فلم ألبث أن نزوت عـليهـا فلما أصـبـحت خرجت إلى قـومى فأخبرتهم الخبر وقلت: امـشوا معى إلى رسول الله ﷺ قالوا: لا والله، فانطلقت إلى النبى ﷺ فأخبرته الـخبر فقال: «أنت بذاك يا سلمة؟» فـقلت: أنا بذاك يا رسول الله، وأنا صابر لحكم الله فاحكم فىَّ ما أراك الله، قال: «حرر رقبة» قلت: والذى بعثك بالحق ما أملك رقبة غيرى وضربت صفحة رقبتى، قال: «فـصم شهرين متتابعين» قلت: وهل أصبت الذى أصبت إلاَّ من الصيام؟ قال: «فأطعم وسقًا من تمـر بين ستين مسكينًا» قلت: والذى بعثك بالحق لقد بتنا وحشين ما لنا طعـام، قال: «فانطلق إلى صاحب صدقة بنى زريق فليدفـعها إليك ـ قال ـ

---

(١) أخرجه أبو داود فى «الطلاق» (٢/ ح٢٢١٤) وإسناده حسن.

(٢) ما سُفَّ أى: نُسِج.

(٣) أخـرجه أبو داود فى «الطلاق» (٢/ ح٢٢١٣) والتـرمذى فـى «التفـسيـر» (٥/ ح٣٢٩٩) والدارمى فى «السنن» (٢/ ح٢٢٧٣) وأحمد فى «مسنده» (٤/ ٣٧).

حرًا أو عبدًا، قال أبو بكر وظهار السكران مبنى على طلاقه، قال القاضى: وكذلك ظهار الصبى مبنى على طلاقه، والصحيح أن ظهار الصبى غير صحيح، لأنها يمين موجبة للكفارة فلم تنعقد منه كاليمين بالله تعالى، ولأن الكفارة وجبت لما فيه من قول المنكر والزور وذلك مرفوع عن الصبى لكون القلم مرفوعًا عنه، وقد قيل: لا يصح ظهار العبد لأن الله تعالى قال: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ (المجادلة: ٣) والعبد لا يملك الرقاب.

ولنا: عموم الآية، ولأنه يصح طلاقه فصح ظهاره كالحر، فأما إيجاب الرقبة فإنما هو على من يجدها، ولا يبقى الظهار فى حق من لا يجدها كالمعسر فرضه الصيام، ويصح ظهار الذمى، وبه قال الشافعى، وقال مالك وأبو حنيفة: لا يصح منه، لأن الكفارة لا تصح منه وهى الرافعة للتحريم فلا يصح منه التحريم، ودليل أن الكفارة لا تصح منه أنها عبادة تفتقر إلى النية فلا تصح منه كسائر العبادات.

ولنا: أن من صح طلاقه صح ظهاره كالمسلم، فأما ما ذكروه فيبطل بكفارة الصيد إذا قتله فى الحرم وكذلك الحد يقام عليه، ولا نسلم أن التكفير لا يصح منه فإنه يصح منه العتق والإطعام، وإنما لا يصح منه الصوم فلا تمتنع صحة الظهار بامتناع بعض أنواع الكفارة كما فى حق العبد، والنية إنما تعتبر لتعيين الفعل للكفارة، فلا يمتنع ذلك فى حق الكافر كالنية فى كنايات الطلاق، ومن يخنق(٤) فى الأحيان، يصح ظهاره فى إفاقته، كما يصح طلاقه فيه.

فصل: ومن لا يصح طلاقه لا يصح ظهاره، كالطفل والزائل العقل بجنون أو إغماء أو نوم أو غيره، لا نعلم فى هذا خلافًا، وقد قال الشافعى وأبو ثور وأصحاب الرأى، ولا يصح ظهار المكره، وبه قال الشافعى وأبو ثور وابن المنذر، وقال أبو يوسف: يصح ظهاره، والخلاف فى ذلك مبنى على الخلاف فى صحة طلاقه، وقد مضى ذلك.

فصل: ويصح الظهار من كل زوجة كبيرة كانت أو صغيرة، مسلمة كانت أو ذمية ممكنًا وطؤها أو غير ممكن، وبه قال مالك والشافعى، وقال أبو ثور: لا يصح الظهار من التى لا يمكن وطئها لأنه لا يمكن وطؤها، والظهار لتحريم وطئها.

ولنا عموم الآية ولأنها زوجة يصح طلاقها فصح الظهار منها كغيرها.

فأطعم ستين مسكينًا وسقًا من تمر وكل أنت وعيالك بقيتها» فرجعت إلى قومى فقلت: وجدت عندكم الضيق وسوء الرأى ووجدت عند رسول الله ﷺ السعة وحسن الرأى وقد أمر لى بصدقتكم.

أ- **مسألة:** والظهار أن يشبه امرأته، أو عضوًا منها، بظهر من تحرم عليه على التأبيد، أو بها أو بعضو منها، فيقول: أنت على كظهر أمى، أو كيد أختى، أو كوجه حماتى، أو يقول: ظهرك، أو يدك، على كظهر أمى، أو كيد أختى، أو خالتى من نسب أو رضاع، فمتى شبه امرأته بظهر من تحرم عليه على التأبيد، فيقول: أنت على كظهر أمى فهذا ظهار إجماعًا.

---

(٤) يخنق: الخناق: داء يمتنع معه نفوذ النفس إلى الرئة والقلب.

١٣٠٩ - **مسألة:** قال: (**وإذا قال لزوجته أنت عليَّ كظهر أمى أو كظهر امرأة أجنبية أو أنت على حرام، أو حرم عضواً من أعضائها فلا يطؤها حتى يأتى بالكفارة**).

فى هذه المسألة فصول خمسة:

أحدها: أنه متى شبه امرأته بمن تحرم عليه على التأبيد فقال أنت عليَّ كظهر أمى أو أختى أو غيرهما فهو مظاهر، وهذا[٥] على ثلاثة أضرب:

أحدها: أن يقول أنت على كظهر أمى فهذا ظاهر إجماعًا، قال ابن المنذر[٦]: أجمع أهل العلم على أن تصريح الظهار أن يقول أنت على كظهر أمى، وفى حديث خويلة امرأة أوس بن الصامت أنه قال لها: أنت على كظهر أمى فذكر ذلك لرسول الله ﷺ فأمره بالكفارة.

الضرب الثانى: أن يشبهها بظهر من تحرم عليه من ذوى رحمه، كجدته وعمته وخالته، وأخته، فهذا ظهار فى قول أكثر أهل العلم منهم الحسن وعطاء وجابر بن زيد والشعبى والنخعى والزهرى والثورى والأوزاعى ومالك وإسحاق وأبو عبيد وأبو ثور وأصحاب الرأى وهو جديد قولى الشافعى، وقال فى القديم: لا يكون الظهار إلا بأم أو جدة لأنها أم أيضًا لأن اللفظ الذى ورد به القرآن مختص بالأم، فإذا عدل عنه لم يتعلق به ما أوجبه الله تعالى فيه.

ولنا: أنهن محرمات بالقرابة فأشبهن الأم، فأما الآية فقد قال فيها: ﴿وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنكَرًا مِّنَ الْقَوْلِ وَزُورًا﴾ (المجادلة: ٢) وهذا موجود فى مسألتنا فجرى مجراه، وتعليق الحكم بالأم لا يمنع ثبوت الحكم فى غيرها إذا كانت مثلها.

الضرب الثالث: أن يشبهها بظهر من تحرم عليه على التأبيد سوى الأقارب كالأمهات

قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على أن تصريح الظهار أن يقول: أنت على كظهر أمى، وفى حديث خويلة امرأة أوس بن الصامت، أنه قال لها: أنت على كظهر أمى، فذكر ذلك لرسول الله ﷺ فأمره بالكفارة.

الضرب الثانى: أن يشبهها بظهر من تحرم عليه من ذوى رحمه كجدته وعمته وخالته وأخته، فهذا ظهار فى قول أكثر أهل العلم، منهم الحسن وعطاء وجابر بن زيد والشعبى والنخعى والزهرى والثورى والأوزاعى ومالك وإسحاق وأبو عبيد وأبو ثور وأصحاب الرأى وهو جديد قولى الشافعى وقال فى القديم: لا يكون الظهار إلا بأم وجدة، لأنها أم أيضًا، لأن اللفظ الذى ورد به القرآن مختص بالأم فإذا عدل عنه لم يتعلق به ما أوجبه الله تعالى فيه.

ولنا: أنهن محرمات بالقرابة فأشبهن الأم، وأما الآية فقد قال فيها: ﴿وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنكَرًا مِّنَ الْقَوْلِ وَزُورًا﴾ (المجادلة: ٢) وهذا موجود فى مسألتنا فجرى مجراه، وتعليق الحكم بالأم لا يمنع الحكم فى غيرها إذا كانت مثلها.

الثالث: أن يشبهها بظهر من تحرم عليه على التأبيد سوى الأقارب، كالأمهات

---

(٥) فى بعض النسخ: «وَهُنَّ».

(٦) انظر الإجماع لابن المنذر (ص٩٤/ ٤٢٧).

المرضعات، والأخوال من الرضاعـة، وحلائل الآباء والأبناء، وأمهات النساء والربائب اللائى دخل بأمهن فهو ظاهر أيضًا، والخلاف فيها كـالتى قبلها، ووجه المذهبين ما تقدم، ويزيد فى الأمهات المرضعات دخولها فى عـموم الأمهات، فتكون داخلة فى النص وسائرهن فى معناها ثبت فيهن حكمها.

الفـصل الـثـانى: إذا شبهها بظهـر من تحرم عليه تحريمًا مؤقتًا كأخت امـرأته وعمتها أو الأجنبية فعن أحمد فيه روايتان:

إحداهما: أنه ظهار، وهو اختيار الخرقى، وقول أصحاب مالك، **والثانية:** ليس بظهار، وهو مذهب الشافـعى، لأنها غير محـرمة على التأبيد فلا يكون التـشبيه بها ظهـارًا كالحائض والمحرمة من نسائه، ووجه الأول: أنه شـبهها بمحرمة فأشبه ما لو شـبهها بالأم، ولأن مجرد قوله: أنت على حـرام ظهار إذا نوى به الظهار والتشـبيه بالمحـرمة تحريم فكان ظهـارًا، فأما الحائض فيـباح الاستمتاع بهـا فى غير الفرج والمحرمـة يحل له النظر إليها ولمسهـا من غير شهوة، وليس فى وطء واحدة منها حد، بخلاف مسألتنا، واختار أبو بكر: أن الظهار لا يكون إلا من ذوات المحارم من النساء قال: فبهذا أقول.

فـصـل: وإن شبهها بظهر أبيه أو بظهره من الـرجال أو قال: أنت على كظهر البهيمة أو أنت على كالميتـة والدم ففى ذلك كله روايتان: **إحـداهمـا:** أنه ظهار، قال المـيمونى قلت لأحمد إن ظاهر من ظهر الرجل؟ قال: فظهر الرجل حرام يكون ظاهرًا، وبهذا قال ابن القاسم صاحب مالك فـيما إذا قال: أنت على كظهـر أبى وروى ذلك عن جابر بن زيد، **والـروايـة الثانـية:** ليس بظهار وهو قول أكثر العلماء، لأنه تشبيه بما ليس بمحل للاستمتاع، أشبه ما لو قال: أنت علىَّ كمال زيد، وهل فـيه كفارة؟ على روايتين: **إحداهـما:** فيه كـفارة، لأنه نوع تحريم، فأشبه ما لو حرم ماله، **والثانية:** ليس فيه شيء، نقل ابن القاسم عن أحمد فيمن شبه امرأته بظهر الرجل لا يكون ظهارًا ولم أره يلزمه فيـه شيء، وذلك لأنه تشبيه لامرأته بما ليس بمحل للاستمتاع أشبه التشبيـه بمال غيره، وقال أبو الخطاب فى قوله أنت على كالميتة والدم إن نوى به الطلاق كان طلاقًا، وإن نوى الـظهار كان ظهارًا، وإن نوى اليمـين كان يمينًا، وإن لم ينو شيئًا ففيه روايتان: **إحداهما:** هو ظهار، **الأخرى:** هو يمين، ولم يتحقق عندى معنى إرادته الظهار واليمين، والله أعلم.

المرضـعات، والأخـوات من الرضاعـة، وحلائل الآباء والأبناء، وأمـهات النسـاء، والربائب اللاتى دخل بأمهن، فهو ظهار أيـضًا، والخلاف فيها كالتى قبلها، ووجـه المذهبين ما تقدم، ويزيد فى الأمهات المرضعات فى دخولها فى عموم الأمهات وسائرهن فى معناها فيثبت فيهن حكمها.

فصل: فإن قال: أنت عندى أو منى أو معى كظهر أمى كان ظهاراً بمنزلة على، لأن هذه الألفاظ فى معناه، وإن قال: جملتك أو بدنك أو جسمك أو ذاتك أو كلك على كظهر أمى كان ظهاراً، لأنه أشار إليها فهو كقوله أنت، وإن قال: أنت كظهر أمى كان ظهاراً لأنه أتى بما يقتضى تحريمها عليه فانصرف الحكم إليه كما لو قال: أنت طالق، وقال بعض الشافعية: ليس بظهار، لأنه فيه ما يدل على أن ذلك فى حقه وليس بصحيح فإنها إذا كانت كظهر أمه محرم عليه.

فصل: وإن قال: أنت على كأمى أو مثل أمى، ونوى به الظهار فهو ظهار فى قول عامة العلماء، منهم أبو حنيفة وصاحباه والشافعى وإسحاق، وإن نوى به الكرامة والتوقير أو أنها مثلها فى الكبر أو الصفة فليس بظهار والقول قوله فى نيته، وإن أطلق فقال أبو بكر: هو صريح فى الظهار، وهو قول مالك ومحمد بن الحسن، وقال ابن أبى موسى: فيه روايتان: أظهرهما أنه ليس بظهار حتى ينويه، وهذا قول أبى حنيفة والشافعى، لأن هذا اللفظ يستعمل فى الكرامة أكثر مما يستعمل فى التحريم فلم ينصرف إليه بغير نية ككنايات الطلاق.

ووجه الأول: أنه شبه امرأته بجملة أمه فكان مشبهاً لها بظهرها فيثبت الظهار كما لو شبهها به منفرداً، والذى يصح عندى فى قياس المذهب أنه إن وجدت قرينة تدل على الظهار مثل أن يخرجه مخرج الحلف فيقول: إن فعلت كذا فأنت على مثل أمى أو قال ذلك حال

فصل: وإن قال: أنت عندى أو منى أو معى كظهر أمى كان ظهاراً بمنزلة على، لأن هذه الألفاظ فى معناه، وإن قال: جملتك أو بدنك أو جسمك أو ذاتك أو ذلك على كظهر أمى كان ظهاراً لأنه أشار إليها فهو كقوله: أنت، وإن قال: أنت كظهر أمى كان ظهاراً، لأنه أتى بما يقتضى تحريمها عليه فانصرف الحكم إليه، كما لو قال: أنت طالق، وقال بعض الشافعية: ليس بظهار، لأنه ليس فيه ما يدل على أن ذلك فى حقه، وليس بصحيح فإنها إذا كانت كظهر أمه فظهر أمه محرم عليه، وأما إذا شبه عضواً من امرأته بظهر أمه أو عضواً من أعضائها فهو مظاهر فلو قال: فرجك أو ظهرك أو رأسك أو جلدك كظهر أمى أو بدنها أو رأسها أو يدها فهو مظاهر، وبهذا قال مالك، وهو نص الشافعى، وعن أحمد رواية أخرى: أنه ليس بمظاهر حتى يشبه جملة امرأته، لأنه لو حلف بالله لا يمس عضواً منها لا يسرى إلى غيره فكذلك المظاهرة، ولأن هذا ليس بمنصوص عليه ولا هو فى معنى المنصوص، لأن تشبيهه بمحل الاستمتاع بما يتأكد تحريمه وفيه تحريم لجملتها فيكون آكد.

وقال أبو حنيفة: إن شبهها بما يحرم النظر إليه من الأم كالفرج والفخذ ونحوهما، فهو مظاهر وإن لم يحرم النظر إليه كالرأس والوجه لم يكن مظاهراً، لأنه شبهها بعضو من أمه فكان مظاهراً كما لو شبهها بظهرها وفارق الزوجة، فإنه لو شبهها بظهرها لم يكن مظاهراً، والنظر إن لم يحرم فإن التلذذ يحرم وهو المستفاد بعقد النكاح.

الخصومة والغضب فهو ظهار، لأنه إذا خرج مخرج الحلف فالحلف يراد للامتناع من شيء أو الحث عليه، وإنما يحصل ذلك بتحريمها عليه، ولأن كونهـا مثل أمه في صفتها أو كرامتها لا يتعلق على شـرط فيدل، على أنه إنما أراد الظهـار ووقوع ذلك في حال الخصـومة والغضب دليل على أنه أراد به ما يتعلق بأذاها ويوجب اجتنابها وهو الظهار، وإن عدم هذا فليس بظهار، لأنه محتـمل لغير الظهار احتمـالاً كثيراً فلا يتعـين الظهار فيه بغيـر دليل، ونحو هذا قول أبي ثور، وهكذا لو قال: أنت علي كـأمي أو مثل أمي أو قال أنت أمـي أو امرأتي أمي مع الدليل الصارف له إلى الظهار كـان ظهاراً إما بنية أو ما يقـوم مقامها، وإن قـال أمي امرأتي وأو مثل امرأتي لم يكن ظهاراً لأنه تشبيه لأمه ووصف لها وليس بوصف لامرأته.

الفـصل الـثـالث: أنه إذا قال: أنت علي حـرام، فإن نوى به الظهار فهـو ظهار في قول عامتهم، وبه يقول أبو حنيفة والشافـعي، وإن نوى به الطلاق فقد ذكرناه في باب الطلاق ففيه روايتان: **إحداهما:** هو ظهار، ذكره الخرقي في موضع آخر ونص عليه أحمد في رواية جماعة من أصحابه، وذكره إبراهيم الحربي عن عثمان وابن عباس وأبي قلابة وسعيد بن جبير وميمون ابن مهران والبتي أنهـم قالوا: الحرام ظهار، وروى عن أحمد ما يدل على أن الـتحريم يمين، وروى عن ابن عـباس أنه قـال: إن التحريم يمـين في كتاب الله عز وجل قـال الله عز وجل: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكَ﴾ ثم قال سبحانه: ﴿قَدْ فَرَضَ اللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَانِكُمْ﴾ (التحريم: ١، ٢) وأكثر الفقهاء على أن التحريم إذا لم ينو به الظهار ليس بظهار، وهو قول مالك وأبي حنيفـة والشافعي، ووجـه ذلك الآية المذكورة، وأن التـحريم يتنوع، منه مـا هو بظهار

فـصـل: فإن قال: كشـعر أمي أو سنها أو ظفرها أو شبه شيـئًا من ذلك من امرأته بأمه أو بعـضو من أعـضـائهـا لم يكن مظاهراً، لأنها لـيست من أعضـاء الأم الثابتـة ولا يقع الطلاق بإضافته إلـيها، فكذلك الظهار، وكذلك إن قال: بروح أمي، فـإن الروح لا توصف بالتحريم ولا هي محل للاسـتمتاع، وكذلك الريـق والعرق والدم، فإن قال: وجهي مـن وجهك حرام فليس بظهـار نص عليـه أحمـد، وقال: هذا شيء يقـوله الناس ليس شـيـئًا، وذلك لأن هذا يستعمل كثيراً في غير الظهار ولا يؤدي معنى الظهار فلم يكن ظهاراً كما لو قال: لا أكلمك.

فـصل: فإن قال: أنا مظاهر أو علي الظهار أو علي الحرام أو الحرام لي لازم ولا نية له لم يلزمــه شيء، لأنه ليس بصريح في الظهار، وإن نوى به الظهـار أو اقترنت به قرينة تدل على إرادة الظهار مثل أن يعلقـه على شرط مثل أن يقول: علي الحرام إن كلمـتك احتمل أن يكون ظهاراً، لأنه أحد نوعي التحريم للزوجة فصح بالكناية مع البينة كالطلاق، ويحتمل أن لا يثبت الظهار به، لأن الشرع إنمـا ورد به بصريح لفظه، وهذا ليس بصريح فيه، ولأنه يمـين موجبة للكفارة فلم يثبت حكمه بغير الصريح كاليمين بالله تعالى.

فـصـل: يكره أن يسمي الرجل امرأتـه بمن تحرم عليه كأمه وأختـه وبنته، لمـا روى أبو

وبحيض وإحرام وصيام فـلا يكون التحريم صريحًا فى واحد منهما ولا ينصـرف إليه بغير النية كمـا لا ينصرف إلى تحريم الطلاق، ووجه الأول: أنه تـحريم أوقعه فى امـرأته فكان بإطلاقه ظهارًا كـتشبيـهها بظهـر أمه، وقولهم: إن التـحريم يتنوع قلنا إلا أن تلك الأنواع منتفـية ولا يحصل بقوله منها إلا الطلاق وهذا أولى منه، لأن الطلاق تبين به المرأة وهذا يحرمها مع بقاء الزوجية فكان أدنى التحريمين فكان أولى فأما إن قال ذلك لحرمة عليه بحيض أو نحوه وقصد الظهار فهـو ظهار، وإن قصد أنها محـرمة عليه بذلك السبب فلا شىء فـيه، فإن أطلق فليس بظهار لأنه يحتمل الخبر عن حالها، ويحتمل إنشاء التحريم فيها بالظهار فلا يتعين بغير تعيين.

فـــصل: فإن قال الحل علـىَّ حرام، أو ما أحل الله علىَّ حرام أو ما أنقلـب إليه حرام وله امرأة فهو مظاهر ، نص عليه أحمد فى الصور الثلاث، وذلك لأن لفظه يقتضى العموم فيتناول المرأة بعمومه، وإن صـرح بتحريم المرأة أو نواها فهو آكد، قال أحمـد فيمن قال ما أحل الله على حرام من أهل ومال: عليه كفارة الظهار، هـو يمين، وتجزئه كفارة واحدة فى ظاهر كلام أحمد هذا، واختار ابن عقيل أنه يلزمه كفـارتان للظهار ولتحريم المال، لأن التحريم تناولهما وكل واحد منهما لو انفرد أوجب كفارة فكذلك إذا اجتمعا.

ولنا: أنها يمـين واحدة فلا توجب كـفارتين كمـا لو تظاهر من امرأتين أو حـرم من ماله شيئـين، وما ذكره ينتقض بهذا، وفى قـول أحمد هو يمين إشارة إلى التـعليل بما ذكرناه لأن اليمين الـواحدة لا توجب أكثر من كفـارة، وإن نوى بقوله ما أحل الله على حـرام وغيره من

داود[1] بإسناده عن أبى تميم الهجيمى أن رجلاً قال لامرأته: يا أخته فقال رسول الله ﷺ : «أختك هى؟» فكره ذلك ونهى عنه، ولأنه لفظ يـشبه الظهار، ولا تحرم بهـذا ولا يثبت حكم الظهار، لأنه النبى ﷺ لم يقل له حرمت عليك، ولأن هذا اللفظ ليس بصريح فى الظهار، ولا نواه به، فـلا يثبت التـحريم، وفى الحـديث عن النبى ﷺ : «أن إبراهيم عليـه السلام أرسل إليه جبار فسأله عنها ـ يعنى عن سارة ـ فقال: إنها أختى ولم يعد ذلك ظهارًا»[2] .

2- مـسـألة: (وإن قال: أنت على كأمى، كان مظاهرًا، فـإن قال: أردت كأمى فى الكرامة أو نحوه دين، وهل يقبل فى الحكم؟ يخرج على روايتين) .

إذا قال: أنت على كأمى أو مثل أمى ونوى الظهار، فهو ظهار فى قول عامة العلماء منهم أبو حنيفة وصاحباه والشافعى وإسحاق، وإن أطلق فقال أبو بكر: هو صريح فى الظهار، وهو قول مالك ومحمد بن الحسن، وقال ابن أبى موسى: فيه روايتان: **أظهرهما**: أنه ليس بظهار حتى ينويه وهذا قول أبى حنيفة والشافعى، لأن هذا يستعمل فى الكرامة أكثر مما يستعمل فى

---

(1) أخرجه أبو داود فى «سننه» (٢/ ح٢٢١٠) وإسناده ضعيف فيه: خالد الحذاء.

(2) أخرجه البخـارى فى كتاب «الأنبياء» (٧/ ح٣٣٥٨/ فتح) ومـسلم فى «الفضائل» (٤/ ١٥٤/ ١٨٤٠، ١٨٤١).

لفظات العموم المال لم يلزمه إلا كفارة يمين، لأن اللفظ العام يجوز استعماله فى الخاص، وعلى الرواية الأخرى التى تقول إن الحرام بإطلاقه ليس بظهار لا يكون ههنا مظاهرًا إلا أن ينوى الظهار.

فصل: وإن قال: أنت على كظهر أمى حرام فهو صريح فى الظهار لا ينصرف إلى غيره سواء نوى الطلاق أو لم ينوه، وليس فيه اختلاف بحمد الله، لأنه صرح بالظهار وبينه بقوله حرام، وإن قال: أنت على حرام كظهر أمى أو كأمى فكذلك وبه قال أبو حنيفة وهو أحد قولى الشافعى، **والقول الثانى:** إذا نوى الطلاق فهو طلاق وهو قول أبى يوسف ومحمد إلا أن أبا يوسف قال: لا أقبل قوله فى نفى الظهار، ووجه قولهم أن قوله أنت على حرام إذا نوى به الطلاق فهو طلاق، وزيادة قوله: كظهر أمى بعد ذلك لا ينفى الطلاق كما لو قال: أنت طالق كظهر أمى.

ولنا: أنه أتى بصريح الظهار فلم يكن طلاقًا كالتى قبلها وقولهم إن التحريم مع نية الطلاق طلاق لا نسلمه وإن سلمناه لكنه فسر لفظه ههنا بصريح الظهار بقوله فكان العمل بصريح القول أولى من العمل بالنية.

فصل: وإن قال: أنت طالق كظهر أمى طلقت وسقط كظهر أمى، لأنه أتى بصريح الطلاق أولاً، وجعل قوله كظهر أمى صفة له، فإن نوى بقوله: كظهر أمى تأكيد الطلاق لم يكن ظهارًا، كما لو أطلق، وإن نوى به الظهار وكان الطلاق بائنًا، فهو كالظهار من الأجنبية، لأنه أتى به بعد بينونتها بالطلاق، وإن كان رجعيًا كان ظهارًا صحيحًا، ذكره القاضى وهو

التحريم فلم ينصرف إليه بغير نية ككنايات الطلاق، **والثانية:** هو ظهار، لأنه شبه امرأته بجملة أمه فكان مشبهًا لها بظهرها فيثبت الظهار كما لو شبهها به منفردًا.

قال شيخنا: والذى يصح عندى فى قياس المذهب أنه إن وجدت قرينة تدل على الظهار مثل أن يخرجه مخرج الحلف فيقول: إن فعلت كذا فأنت على مثل أمى، أو قال ذلك حال الخصومة والغضب فهو ظهار، لأنه إذا أخرجه مخرج الحلف فالحلف يراد للامتناع من شىء أو الحث عليه، وإنما يحصل ذلك بتحريمها عليه، ولأن كونها مثل أمه فى صفتها وكرامتها لا يتعلق بشرط فيدل على أنه إنما أراد الظهار، ووقوع ذلك فى حال الخصومة والغضب دليل على أنه أراد به ما يتعلق بأدائها ويوجب اجتنابها وهو الظهار، وإن عدم ذلك فليس بظهار، لأنه محتمل لغيره احتمالاً كثيرًا فلا يتعين الظهار فيه بغير دليل، ونحوه قول أبى ثور، فأما إن قال: أردت كأمى فى الكرامة ونحو ذلك فإنه يدين، لأن ما قاله محتمل ويقبل فى الحكم **فى أصح الروايتين،** اختاره شيخنا، لأنه لما احتمل الظهار وغيره ترجح عدم الظهار بدعوى الإرادة، **والثانية:** لا يقبل، لأنه لما قال: أنت على كأمى اقتضى أن يكون عليه فيها تحريم فأشبه ما لو قال: أنت على كظهر أمى.

مذهب الشافعى، لأنه أتى بلفظ الظهار فيمن هى زوجة، وإن نوى بقوله: أنت طالق الظهار لم يكن ظهـارًا، لأنه نوى الظهـار بصـريح الطلاق، وإن قـال: أنت على كظهـر أمى طالق وقع الظهار والطلاق معًا سواء كان الطلاق بائنًا أو رجعيًا، لأن الظهار سبق الطلاق.

فـصل: فإن قال أنت على حرام ونوى الطلاق والظهار مـعًا كان ظهارًا ولم يكن طلاقًا، لأن اللفظ الواحد لا يكون ظهارًا وطلاقًا والظهار أولى بهـذا اللفظ فينصرف إليه، وقال بعض أصحاب الشـافعى يقال له اختر أيهـما شئت، وقال بعضـهم: إن قال: أردت الطلاق والظهار كان طلاقًا لأنـه بدأ به، وإن قال: أردت الظهار والطلاق كان ظهـارًا، لأنه بدأ به فيكون ذلك اختيارًا له ويلزمه ما بدأ به.

ولنا: أنه أتى بلفظة الحرام ينـوى بها الظهار فكانت ظهارًا كـما لو انفرد الظهار بنـيته ولا يكون طلاقًا، لأنه زاحمت نيته الظهار وتعذر الجـميع، والظهار أولى بهذه اللفظة لأن معناهما واحد وهو التـحريم فيجـب أن يغلب ما هو الأولى، أما الطلاق فـإن معناه الإطلاق وهو حل قيد النكاح وإنما التحريم حكم له فى بعض أحواله، وقد ينفك عنه، فإن الرجعية مطلقة مباحة وأما التـخيير فـلا يصح، لأن هذه اللفظة قد ثبت حكمـها حين لفظ بهـا لكونه أهلاً والمحل قابلاً ولهذا لو حكمنا بأنه طلاق لكانت عدتها من حين أوقع الطلاق وليس إليه رفع حكم ثبت فى المحل واختياره وإبداله بإرادته، والقول الآخر مبنى على أن له الاختيار وهو فاسد على ما

3- مسألة: (وإن قال: أنت كأمى أو مثل أمى ولم يقل على ولا عندى فإن نوى به الظهار كان ظهارًا، لأنه يحتمله).

قال شـيخنا: وحكمه كمـا إذا قال: أنت على كأمى أو قـال: أنت أمى أو امرأتى أمى إن نواه أو كان مع الدليل الصـارف له إلى الظهار فهو ظهـار، وإلا فلا، وذكر أبو الخطاب فـيها روايتين مثل قوله: أنت على كـأمى، والأولى أن هذا ليس بظهار إذا أطلق، لأنه ليس بصريح فى الظهار لكونه غير اللفظ المستعمل فيه، فـلا يكون ظهارًا بغير نية، كما لو قال: أنت كبيرة مثل أمى ولأنه يحتمل التشبيه فى التحريم وغيـره، فلا يجوز أن يتعين التحريم بغير نية فأما إن قال: أمى امـرأتى أو مثل امرأتى لم يكن ظهارًا، لأنـه تشبيه لأمـه ووصف لها وليس بوصف لامرأته.

4- مسألة: (وإن قال: أنت على كظهر أبى ففيه روايتان):

إحـداهمـا: هو ظهار، لأنه شبهها بظهر من يحـرم عليه على التأبيد أشبه الأم وكذلك إن شبهها بظهر غيره من الرجال أو قال: أنت على كظهر البهيمة أو أنت على كالميتة والدم، قال الميـمونى: قلت لأحمد: إن ظاهر من ظهـر الرجل؟ قال: فظهر الرجل حـرام يكون ظهارًا، وبهذا قال ابن القاسم صاحب مالك فيما إذا قال: أنت على كظهر أبى، وروى ذلك عن جابر ابن زيد.

ذكرنا، ثم إن الاعتـبار بجميع لفظه لا بمـا بدأ به، ولذلك لو قال طلقت هذه أو هذه لم يلزم طلاق الأولى.

الفـصل الرابع: أنه شبه عضوًا من امرأته بظهر أمه أو عـضوًا من أعضائها فهو مظاهر فلو قال: فـرجك أو ظهرك أو رأسك أو جلدك على كظهـر أمى أو بدنها أو رأسـها أو يدها فـهو مظاهر، وبهذا قال مالك، وهو نص الشافـعى، وعن أحمد رواية أخرى أنه ليس بمظاهر حتى يشبه جملة امرأته لأنه لو حلف بالله لا يمس عضـوًا منها لم يسر إلى غيره فكذلك المظاهرة، ولأن هذا ليس بمنصوص عليه ولا هو فى معنى المنصوص، لأنه تشبيـه جملتها تشبيه لمحل الاستمتاع بما يتـأكد تحريمه لجملتها فيكون آكد، وقال أبو حنيفة: إن شـبهها بما يحرم النظر إليه من الأم كالفرج والفخذ ونحوهما فهو مظاهر، وإن لم يحرم النظر إليه كالرأس والوجه لم يكن مظاهرًا، لأنه شبهها بعضو لا يحرم النظر إليه فلم يكن مظاهرًا كما لو شبهها بعضو زوجة له أخرى.

ولنا: أنه شبهها بعضو من أمه فكان مظاهرًا كما لو شبهها بظهرها، وفارق الزوجة فإنه لو شبهها بظهرها لم يكن مظاهرًا والنظر إن لم يحرم فإن التلذذ يحرم وهو المستفاد بعقد النكاح.

فـصـل: **وإن قال: كشعـر أمى أو سنها أو ظفرها أو شبه شيئًـا من ذلك من امرأته بأمه أو بعضو من أعضائها الثلاثة لم يكن مظاهرًا**، لأنها ليست من أعضاء الأم الثابتة ولا يقع الطلاق بإضافته إليـها، فكذلك الظهار، وكذلك لو قال: كزوج أمى، فـإن الزوج لا يوصف بالتحريم

والرواية الثانية: ليس بظهار، وهو قول أكثر العلماء، لأنه تشبيه بما ليس بمحل للاستمتاع أشبه ما لو قال: أنت على كمال زيد، وهل فيه كفارة؟ على روايتين: **إحداهـما**: فيه كفارة، لأنه نوع تحريم أشبـه ما لو حرم ماله، **والثانـية**: ليس فيه شىء، نقل ابن القـاسم عن أحمد فيـمن شبه امـرأته بظهر الرجل: لا يكون ظهـارًا ولم أر يلزمه فيـه شىء، وذلك لأنه تشبـيه لامرأته بما ليس بمـحل للاستمتاع أشبه التـشبيه بمال غيـره وإن قال: أنا عليك كظهر أمى أو حرام ونوى به الظهار فهل هو ظهار؟ على وجهين ذكره فى المحرر.

5- مسألة: (وإن قال: أنت على كظهر أجنبية أو أخت زوجتى أو عمتها أو خالتها فعلى روايتين).

إذا شبه امرأته بظهر من تحـرم عليه تحريمًا مؤقتًا كأخت امرأته أو عمـتها أو الأجنبية عن أحمد فيه روايتان: **إحداهـما**: أنه ظهار، اختاره الخرقى وهو قول أصحاب مالك، **والثانـية**: ليس بظهار، وهو مذهب الشافعى، لأنهـا غير محرمة على التأبيد فلا يكون التشـبيه بها ظهارًا كالحيض والمـحرمة من نسائه، ووجه الرواية الأولى أنه شـبهها بمحرمـة فأشبه ما لو شبـهها بالأم، ولأن مجرد قوله: أنت على حـرام إذا نوى به الظهار ظهار، والتشبيه بالمـحرمة تحريم فكان ظهارًا، فأمـا الحائض فيباح الاستمتاع بها فى غـير الفرج، والمحرمـة يحل النظر إليها

ولا هو محل للاستمتاع، وكـذلك الريق والعرق والدمع، وإن قال وجهى من وجـهك حرام فليس بظهـار، نص عليـه أحمـد، وقـال هذا شىء يقوله الـناس ليس بشىء، وذلك لأن هذا يستعمل كثيرًا فى غير الظهار ولا يؤدى معنى الظهار فلم يكن ظهارًا كما لو قال: لا أكلمك.

فصل: فإن قال: أنا مظاهر أو علىَّ الظهار أو علىَّ الحرام أو الحرام لى لازم ولا نية له لم يلزمه شىء لأنه ليس بصريـح فى الظهار ولا نوى به الظهار، وإن نوى به الظهار أو اقترنت به قرينة تدل على إرادته الظهار مـثل أن يعلقه على شرط فيقول: على الحـرام إن كلمتك احتمل أن يكون ظهارًا لأنه أحد نوعى تحريم الزوجة فصح بالكناية مع النية كالطلاق، ويحتمل أن لا يثبت به الظهار لأن الشرع إنما ورد به بصريح لفظه وهذا ليس بصريح، فيه ولأنه يمين موجبة للكفارة فلم يثبت حكمه بغير الصريح كاليمين بالله تعالى.

فـصل: يكره أن يسمى الرجل امرأته بمن تحرم عليه كـأمه أو أخته أو بنته، لما روى أبو داود بإسناده عن أبى تميمة الهـجيمى أن رجلاً قال لامرأته: يا أخيـة فقال رسول الله ﷺ: «أخـتك هى؟»(٧) فكره ذلك ونهى عنه، ولأنه لفظ يشبه لفظ الـظهار، ولا تحرم بهذا، ولا يثبت حكم الظهار، فإن النبى ﷺ لم يقل له: حرمت عليك، ولأن هذا اللفظ ليس بصريح فى الظهـار ولا نواه به فلا يثـبت التـحريم، وفى الحـديث عن النبى ﷺ أن إبراهيم عليـه السلام أرسل إليه جبار فسأله عنها يعنى عن سارة فقال: إنها أختى(٨) ولـم يعد ذلك ظهارًا.

ولمسـها لغير شـهوة وليس فى وطء واحدة منهـما حد بخـلاف مسألتنا، واخـتاره أبو بكر إن الظهار لا يكون إلا من ذوات المحارم من النساء قال: فبهذا أقول.

6- مسألة: (وإن قال: أنت على كظهر البهيمة لم يكن مظاهرًا).

لأنه ليس بمحل للاستمتاع، وفيه وجه آخر، أنه يكون مظاهرًا كما لو شبهها بظهر أبيه.

7- مـسألة: (وإن قال: أنت على حرام، فهو ظهـار إلا أن ينوى طلاقًا أو يمينًا فهل يكون ظهارًا أو ما نواه؟ على روايتين).

إذا نوى به الظهار فهو ظهار فى قول عامتهم، وبه يقول أبو حنيفة والشافعى، وإن نوى به الطلاق فقد ذكرناه فى باب صريح الطلاق وكنايتـه، وإن أطلق ففيه روايتان: إحداهـما: أنـه ظهار ذكره الخرقى، ونص عليه أحمد فى رواية جـماعة من أصحابه، وحكاه إبراهيم الحربى عن عثمان وابن عباس وأبى قلابة وسعيد بن جبير وميمون بن مهران والبتى أنهم قالوا: الحرام ظهار، وروى عن أحمد ما يدل على أن التحريم يمين، وروى عن ابن عباس أنه قال: التحريم يمـين فى كتـاب الله عز وجل قال الله عـز وجل: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكَ﴾ (التحريم: ١، ٢) ثم قال: ﴿قَدْ فَرَضَ اللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَانِكُمْ﴾ وأكثر الفقهاء على أن التحريم إذ لم ينو به الظهـار فليس بظهار، وهو قـول مالك وأبى حنيـفة والشـافعى للآية المـذكورة، ولأن

---

(٧) تقدم برقم (1) من كتاب الظهار (شرح).

(٨) تقدم فى المسألة رقم (١١٤٤) برقم (٤).

الفـــصل الخـــامس: أن المظاهر يحرم علـيه وطء امرأته قبـل أن يكفر، وليس فى ذلك اختلاف إذا كانت الكفارة عتـقًا أو صومًا لقول الله تعالى: ﴿ **فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَاسَّا** ﴾ وقوله سبحانه: ﴿ **فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِن قَبْلِ أَن يَتَمَاسَّا** ﴾ (المجـادلة: ٣، ٤) وأكثر أهل العلم على أن التكفـير بالإطعـام مثل ذلك وأنـه يحرم وطؤها قـبل التكفيـر، منهم عطاء والزهرى والشافعى وأصحاب الرأى، وذهب أبو ثور إلى إباحة الجـماع قبل التكفير بالإطعام، وعن أحمد ما يقتضى ذلك لأن الله تعالى لم يمنع المسيس قبله كما فى العتق والصيام.

ولنا: ما روى عكرمة عن ابن عباس: أن رجـلاً أتى النبى ﷺ فقال: يا رسول الله إنى تظاهرت من امرأتى فوقعت عـليها قبل أن أكفر؟ فقال: «مـا حملك على ذلك يرحمك الله؟» قال: رأيت خلخالها فى ضوء القمر، قال: «فـلا تقربها حتى تفعل ما أمرك الله» رواه أبو داود والترمـذى وقال حـديث حسن[٩]، ولأنه مظاهر لم يكفر فحـرم عليه جماعها كـما لو كانت كفارته العتق أو الصيام وترك النص عليها لا يمنع قياسها على المنصوص الذى فى معناها.

فـــصل: فأما التلذذ بما دون الجماع من القبلة واللمس والمبـاشرة فيما دون الفرج ففيه روايتان:

إحداهـما: يحرم، وهو اختيار أبى بكر، وهو قـول الزهرى ومالك والأوزاعى وأبى عبيد وأصحـاب الرأى، وروى ذلك عن النخعى وهو أحـد قولى الشـافعى لأن مـا حرم الوطء من القول حرم دواعيه كالطلاق والإحرام.

التحريم يتنوع منه ما هو بظهار وبطلاق وبحيض وإحرام وصيام، فلا يكون التحريم صريحًا فى واحد منها، ولا ينصرف إلـيه بغير نية، كما لا ينصـرف إلى تحريم الطلاق، ووجه الأولى أنه تحريم أوقعـه فى امرأته فكان بإطلاقه ظهارًا كـتشبيهـها بظهر أمه، قولهم: إن الـتحريم يتنوع قلنا: إلا أن تلك الأنواع منتـفـية ولا يحـصل بقـوله منهـا إلا الطلاق، وهذا أولى منه، لأن الطلاق تبين به المرأة وهذا يحرمها مع بقاء الزوجية فكان أدنى التحريمين فكان أولى، فأما إن قال ذلك لمحـرمة عليه بحيض أو نحـوه ونوى الظهار فهو ظهار وإن قـصد أنها محـرمة عليه بذلك فليس بظهار، لأنه يحتمل الخبر عن حالها إنشاء التحريم فيها بالظهار فلا يتعين أحدهما بغير تعيين.

فـــصل: فإن قال: الحل علـى حرام أو ما أحل الله على حرام أو ما أنقلـب إليه حرام وله امرأة فهو مظاهر، نص عليه أحمد فى الصور الثلاث وذلك، لأن لفظه يقتضى العموم فيتناول المرأة بعمومه وإن صرح بتحريم المرأة أو نحوها فـهو آكد، قال أحمد: فيمن قال ما أحل الله على حرام من أهل ومـال: عليه كفارة الظهار هـو يمين ويجزئه كفارة واحـدة فى ظاهر كلام

---

(٩) أخـرجه أبـو داود فى «سننه» (٢/ ٢٢٢١) والتـرمذى فـى «سننه» (٣/ ١١٩٩) والنسـائى فى «السنن» (٦/ ٣٤٥٧) وإسناده صحيح.

والثـانيـة: لا تحرم، قال أحمد: أرجـو أن لا يكون به بأس، وهو قول الثورى وإسحاق وأبى حنيفة، وحكى عن مالك، وهو القول الثانى للشـافعى لأنه وطء يتعلق بتحريمه مال فلم يتجاوزه التحريم كوطء الحائض.

فـصل: ولا يصح الظهار من أمته ولا أم ولده، روى ذلك عن ابن عمر وعبد الله بن عمر وسعيـد بن المسيب ومجـاهد والشعبى وربيعـة والأوزاعى والشافعى وأبى حنيفـة وأصحابه، وروى عن الحـسن وعكرمة والنخـعى وعمـرو بن دينار وسليـمان بن يسـار والزهرى وقتـادة والحكم والثورى ومالك: فى الـظهار من الأمة كفارة تامـة لأنها مباحة له فـصح الظهار منها كالزوجة، وعن الحـسن والأوزاعى إن كان يطؤها فهو ظهار وإلا فـلا، لأنه إذا لم يطأها فهو كتحريم مـاله، وقال عطاء: عليه نصف كفارة حرة لأن الأمة على النصف من الحـرة فى كثير من أحكامها وهذا من أحكامها فتكون على النصف.

ولنا: قول الله تعالى: ﴿ **وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِن نِّسَائِهِمْ** ﴾ **(المجادلة: ٣)** فخصهن به، لأنه لفظ يتعلق به تحريم الزوجة فلا تحرم به الأمة كـالطلاق، لأن الظهار كان طلاقًا فى الجاهلية فنقل حكمه وبقى مـحله، قال أحمد: قـال أبو قلابة وقتـادة: إن الظهار كان طلاقًا فى الجـاهلية، وروى عن أحمـد أن على المظاهر من أمته كفـارة ظهار، وقال أبو بكر: لا يتـوجه هذا على مذهبه، لأنه لو كانت عليه كفارة ظهار كان ظهارًا، ولكن عليه كفارة يمين، لأنه تحريم لمباح

أحمد هذا، واختار ابن عـقيل أنه يلزمه كفارتان للظهار ولتحريم المـال لأن التحريم يتناولهما وكل واحد منهما لو انفرد أوجب كفارة فكذلك إذا اجتمعا.

ولنا: أنها يمـين واحدة فلا توجب كـفارتين كمـا لو تظاهر من امرأتين أو حـرم من ماله شيئـين وما ذكره منتقض بهذا، وفى قـول أحمد هو يمين إشارة إلى التـعليل بما ذكرناه، لأن اليمين الواحدة لا توجب أكثر من كفارة واحدة، فإن نوى بقوله: ما أحل الله على حرام وغيره من لفظات العـموم المـال لم يلزمه إلا كـفارة اليـمين لأن اللفظ العـام يجوز استـعمـاله فى الخاص، وعلى الرواية الأخرى التى تقول: إن الحرام بطلاقه ليس بظهار لا يكون ههنا مظاهرًا إلا أن ينوى الظهار.

فـصل: وإن قال: أنت على كظهر أمى حرام فهو صـريح فى الظهار لا ينصرف إلى غيره سواء نوى الطلاق أو لم ينوه وليس فـيه اختلاف بحـمد الله، لأنه صريح بالظهـار وبينه بقوله حرام وإن قـال: أنت على حرام كظهـر أمى أو كأمى فكذلك، وبه قـال أبو حنيفـة وهو أحد قولى الشافعى، والقول الثانى: إذا نوى الطلاق فهو طلاق وهو قول أبى يوسف ومحمد إلاَّ أن أبا يوسف قال: لا أقبل قوله فى نفى الظهـار، ووجه قولهم إن قوله: أنت على حرام إذا نوى به الطلاق فهـو طلاق، وزيادة قوله: كظهر أمى بـعد ذلك لا تنفى الطلاق كمـا لو قال: أنت طالق كظهر أمى.

من ماله فكانت فيه كفارة يمين كتحريك سائر ماله، قال نافع: حرم رسول الله ﷺ جاريته فأمره الله أن يكفر يمينه(١٠)، ويحتمل أن لا يلزمه شيء بناءً على قوله فى المرأة إذا قالت لزوجها أنت على كظهر أبى: لا يلزمها شيء، وإن قال لأمته أنت على حرام فعليه كفارة يمين لقول الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكَ﴾ إلى قوله تعالى: ﴿قَدْ فَرَضَ اللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَانِكُمْ﴾ (التحريم: ١، ٢) نزلت فى تحريم النبى ﷺ لجاريته فى قول بعضهم، ويخرج على الرواية الأخرى أن تلزمه كفارة ظهار، لأن التحريم ظهار، والأول هو الصحيح إن شاء الله تعالى.

فصل: ويصح الظهار مؤقتًا، مثل أن يقول: أنت على كظهر أمى شهرًا، أو حتى ينسلخ شهر رمضان، فإذا مضى الوقت زال الظهار وحلت المرأة بلا كفارة ولا يكون عائدًا بالوطء فى المدة، وهذا قول ابن عباس وعطاء وقتادة والثورى وإسحاق وأبى ثور وأحد قولى الشافعى، وقوله الآخر: لا يكون ظهارًا، وبه قال ابن أبى ليلى والليث، لأن الشرع ورد بلفظ الظهار مطلقًا، وهذا لم يطلق، فأشبه ما لو شبهها بمن تحرم عليه فى وقت، دون وقت، وقال طاوس: إذا ظاهر فى وقت فعليه الكفارة وإن بر، وقال مالك: يسقط التأقيت ويكون ظهارًا مطلقًا، لأن هذا لفظ يوجب تحريم الزوجة فإذا وقته لم يتوقت كالطلاق.

ولنا: أنه أتى بصريح الظهار فلم يكن طلاقا كالتى قبلها، وقولهم: إن التحريم مع نية الطلاق طلاق لا نسلمه وإن سلمناه لكنه فسر لفظه هٰهنا بصريح الظهار بقوله فكان العمل بصريح القول أولى من العمل بالنية.

فصل: وإن قال: أنت طالق كظهر أمى طلقت وسقط قوله: كظهر أمى، لأنه أتى بصريح الطلاق أولا وجعل قوله: كظهر أمى صفة له فإن نوى بقوله: كظهر أمى تأكيدًا للطلاق لم يكن ظهارًا كما لو أطلق وإن نوى به الظهار وكان الطلاق بائنًا فهو كالظهار من الأجنبية لأنه أتى به بعد بينونتها بالطلاق وإن كان رجعيًا كان ظهارًا صحيحًا ذكره القاضى وهو مذهب الشافعى، لأنه أتى بلفظ الظهار فى زمن هى زوجة، وإن نوى بقوله: أنت طالق الظهار لم يكن ظهارًا لأنه نوى الظهار بصريح الطلاق، وإن قال: أنت على كظهر أمى طالق وقع الظهار والطلاق معًا سواء كان الطلاق بائنًا أو رجعيًا، لأن الظهار سبق الطلاق.

فصل: وإن قال: أنت على حرام ونوى الطلاق والظهار معًا كان ظهارًا ولم يكن طلاقًا، لأن اللفظ الواحد لا يكون ظهارًا وطلاقًا، والظهار أولى بهذا اللفظ فينصرف إليه، وقال بعض أصحاب الشافعى: يقال له: اختر أيهما شئت، وقال بعضهم: إن قال: أردت الطلاق والظهار كان طلاقًا، لأنه بدأ به وإن قال: أردت الظهار والطلاق كان ظهارًا لأنه بدأ به فيكون ذلك اختيارًا له ويلزمه ما بدأ به.

---

(١٠) أورده السيوطى فى تفسيره «الدر المنثور» (٦/ ٢٤٠).

ولنا: حديث سلمـة بن صخر وقـوله: تظاهرت من امرأتى حـتى ينسلخ شهر رمـضان، وأخبر النبـى ﷺ أنه أصابها فى الشهـر فأمره بالكفارة، ولم يعـتبر عليه تقـييده، ولأنه منع نفسه منهـا بيمين لها كفـارة فصح مؤقتًا كالإيلاء وفـارق الطلاق، فإنه يزيل الملك وهو يوقع تحريمًا يرفعـه التكفير فجاز تأقيته، ولا يـصح قول من أوجب الكفارة وإن بر، لأن الله تعالى إنما أوجب الكفـارة على الذين يعودون لما قالـوا، ومن بر وترك العود فى الوقت الذى ظاهر فلم يعد لما قال فـلا تجب عليه الكفارة، وفارق التشبيه بمن لا تحـرم عليه على التأبيد، لأن تحريمهـا غير كامل، وهذه حرمـها فى هذه المدة تحريمًا مـشبهًا بتحـريم ظهر أمه، على أننا نمنع الحكم فيـها، إذا ثبت هذا فإنه لا يكون عائدًا إلا بالوطء فى المـدة وهذا هو المنصوص عن الشافعى، وقال بعض أصحابه: إن لم يطلقها عقيب الظهار فهو عائد عليه بالكفارة.

وقال أبو عبيـد: إذا أجمع على غشيانها فى الوقت لزمتـه الكفارة، وإلا فلا، لأن العود: العزم على الوطء.

ولنا: حديث سلمـة بن صخر وأنه لم يوجب عـليه الكفارة إلا بالوطء، ولأنهـا يمين لم يحنث فيها فـلا يلزمه كفارتها كاليمين بالله تعـالى، ولأن المظاهر فى وقت عازم على إمساك زوجته فى ذلك الوقت فمن أوجب عليه الكفارة بذلك كان قوله كقول طاوس فلا معنى لقوله: يصح الظهار مؤقتًا لعدم تأثير الوقت.

فـصل: ويصح تعليق الظهار بالشروط، نحو أن يقول: إن دخلت الدار فأنت على كظهر

ولنا: أنه أتى بلفظ الحرام يـنوى به الظهار فكانت ظهاراً كـما لو انفرد الظهار بنيـته، ولا يكون طلاقًا، لأنه زاحـمت نيتـه نية الظهار وتعـذر الجمع، والظهار أولى بـهذه اللفظة، لأن معناها واحد وهو التحريم فيـجب أن يغلب ما هو الأولى، أما الطلاق فإن معناه الإطلاق وهو حَلُّ قيد النكاح وإنما الـتحريم حكم له فى بعض أحواله، وقد ينفك عنه فإن الرجـعية مطلقة مباحـة، وأما التخـيير فلا يصح، لأن هذه اللفظة قـد ثبت حكمها حـين لفظ بها لكونه أهلاً والمحل قابلاً، ولهذا لو حكمنا بأنه طلاق لكانت عدتها من حين أوقع الطلاق وليس إليه رفع حكم ثبت فى المـحل باختيـاره وإبداله بإرادته، والقول الآخر مـبنى على أن له الاختـيار هو فاسد على ما ذكرنا ثم إن الاعتبـار بجميع لفظه لا بما بدأ به، ولذلك لو قال: طلقت هذه أو هذه لم يلزمه طلاق الأولى.

فـصل: قال الشيخ ﷺ: **(ويصح من كل زوج يصح طلاقه مسلمًا كان أو ذميًا)**.

كل زوج صح طلاقه صح ظهاره وهو البالغ العاقل مسلمًا كان أو كافرًا حرًا أو عبدًا، قال أبو بكر: وظهار الـسكران مبنى على طلاقه، قـال القاضى: وكـذلك ظهار الصبى مـبنى على طلاقه، قال شيخنا: والأقوى عندى أنه لا يصح من الصبى ظهار ولا إيلاء، لأنها يمين موجبة للكفارة فلم تنعـقد يمينه كاليـمين بالله تعالى، ولأن الكفـارة وجبت لما فيـه من قول المنكر

أمى، وإن شاء زيد فأنت على كظهر أمى، فمتى شاء زيد أو دخلت الدار صار مظاهرًا وإلا فلا، وبهذا قال الشافعى وأصحاب الرأى، لأنه يمين فجاز تعليقه على شرط الإيلاء، ولأن أصل الظهار أنه كان طلاقًا والطلاق يصح تعليقه بالشرط فكذلك الظهار، ولأنه قول تحرم به الزوجة فصح تعليقه على شرط كالطلاق، ولو قال لامرأته: إن تظاهرت من امرأتى الأخرى فأنت على كظهر أمى ثم تظاهر من الأخرى صار مظاهرًا منهما جميعًا، وإن قال: إن تظاهرت من فلانة الأجنبية فأنت على كظهر أمى، ثم قال للأجنبية: أنت على كظهر أمى صار مظاهرًا من امرأته عند من يرى الظهار من الأجنبية، ومن لا فلا، وسنذكر ذلك إن شاء الله تعالى.

فصل: فإن قال: أنت على كظهر أمى إن شاء الله لم ينعقد ظهاره، نص عليه أحمد فقال: إذا قال لامرأته عليه كظهر أمه إن شاء الله، فليس عليه شىء هى يمين، وإذا قال: ما أحل الله على حرام إن شاء الله، وله أهل هى يمين ليس عليه شىء، وبهذا قال الشافعى وأبو ثور وأصحاب الرأى ولا نعلم عن غيرهم خلافهم، وذلك لأنها يمين مكفرة فصح الاستثناء فيها كاليمين بالله تعالى أو كتحريم ماله، وقد قال النبى ﷺ: «من حلف على يمين فقال إن شاء الله فلا حنث عليه»(١١) رواه الترمذى، وقال حديث حسن غريب، وفى لفظ: «من حلف فاستثنى فإن شاء فعل وإن شاء رجع غير حنث»(١٢) رواه الإمام أحمد وأبو داود والنسائى، وإن قال: أنت على حرام ووالله لا أكلمك إن شاء الله، عاد الاستثناء إليهما فى أحد الوجهين، لأن الاستثناء إذا تعقب جملاً عاد إلى جميعها إلا أن ينوى الاستثناء فى بعضها

والزور، وذلك مرفوع عن الصبى لكون القلم مرفوعًا عنه، فأما ظهار العبد فهو صحيح، وقيل: لا يصح ظهاره، لأن الله تعالى قال ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ (المجادلة: ٣) والعبد لا يملك الرقاب.

ولنا: عموم الآية، ولأنه مكلف يصح طلاقه فصح ظهاره كالحر، وأما إيجاب الرقبة فإنما هو على من يجدها ولا ينفى الظهار فى حق من لم يجدها كالمعسر فرضه الصيام، ويصح ظهار الذمى، وبه قال الشافعى.

وقال مالك وأبو حنيفة: لا يصح، لأن الكفارة لا تصح منه وهى الرافعة للتحريم فلا يصح منه التحريم، ودليل أن الكفارة لا تصح منه أنها تفتقر إلى النية فلا تصح منه كسائر العبادات.

ولنا: أن من صح طلاقه صح ظهاره كالمسلم، فأما ما ذكروه فيبطل بكفارة الصيد إذا قتله فى الحرم، وكذلك الحد يقام عليه، ولا نسلم أن التكفير لا يصح منه فإنه يصح منه العتق

---

(١١) أخرجه الترمذى فى «أبواب النذور» (٤/ ح١٥٣١) وإسناده صحيح.

(١٢) أخرجه أبو داود فى «سننه» (٣/ ٣٢٦٢) والنسائى فى «سننه» (٧/ ٣٨٠٢) وابن ماجه فى «سننه» (١/ ٢١٠٥) والدارمى (٢/ ٢٣٤٢) وأحمد فى «مسنده» (٦/ ١٠، ٤٨، ٤٩).

فيعـود إليه وحده، وإن قال: أنت على حرام إذا شاء الله، أو إلا مـا شاء الله، أو إلى أن يشاء أو ما شاء الله، فكله استثناء يرفع حكم الظهار، وإن قال: إن شـاء الله فأنت حرام فهو استثناء برفع حكم الظهار، لأن الشـرط إذا تقدم يجاب بالفـاء، وإن قال: إن شاء الله أنت حرام فـهو استثناء، لأن الفاء مقدرة، وإن قال: إن شاء الله فأنت حرام صح أيضًا والفاء زائدة، وإن قال: أنت حرام إن شـاء الله وشاء زيد، فشـاء زيد لم يصر مظاهرًا، لأنه علقـه على مشـيئتـين فلا يحصل بإحداهما.

١٣١٠- مسألة: قال: **(فإن مات أو ماتت أو طلقها لم تلزمه الكفارة، فإن عاد فتزوجها لم يطأها حتى يكفـر لأن الحنـث بالعـود، وهو الوطء لأن الله عـز وجل أوجب الكفـارة على المظاهر قبل الحنث)** .

الكلام فى هذه المسألة فى ثلاثة فصول: **أحدها:** أن الكفارة لا تجب بمجرد الظهار، فلو مات أحـدهما أو فـارقها قـبل العود فـلا كفارة علـيه، وهذا قول عطاء والنـخعى والأوزاعى والحسن والثورى ومالك وأبو عبيد وأصـحاب الرأى، وقال طاوس ومجاهد والشعبى والزهرى وقتادة: عليه الكفارة بمجرد الظهار، لأنه سبب للكفارة، وقد وجد ولأن الكفارة وجبت لقول المنكر والزور وهذا يحصل بمجرد الظهار، وقال الشافعى: متى أمسكها بعد ظهاره زمنًا يمكنه طلاقها فيه فلم يطلقها فعليه الكفارة، لأن ذلك هو العود عنده.

وإنما لا يصح منـه الصيام فـلا تمتنع صحـة الظهار بامـتناع بعض أنواع الكفارة كـما فى حق العبد، والنية إنما تعـتبر لتعيين الفعل للكفارة فلا يمـتنع ذلك فى حق الكافر كالنية فى كنايات الطلاق ومن يخنق فى الأحيان يصح ظهاره فى إفاقته كما يصح طلاقه فيه.

فـصل: ومن لا يصح طلاقـه لا يصح ظهاره، كالطفل والزائل العقل بجنون أو إغماء أو نوم أو غيره، وبه قال الشـافعى وأبو ثور وأصحاب الرأى ولا نعلم فيـه خلافًا ولا يصح ظهار المكره، وبه قال الشـافعى وأبو ثور وابن المنذر، وقال أبو يوسف: يصح ظهـاره، والخلاف فى ذلك مبنى على الخلاف فى صحة طلاقه وقد مضى ذكره.

8- مسألة: (ويصح من كل زوجة كبيرة كانت أو صغـيرة مسلمة أو ذمية ممكن وطؤها أو غير ممكن) .

وبه قـال مالك والشـافعى، وقـال أبو ثور: لا يصح الظهار مـمن لا يمكن وطؤها، لأن الظهار لتحريم وطئها وهو ممتنع منه بغير اليمين.

ولنا: عموم الآية ولأنها زوجة يصح طلاقها فصح الظهار منها كغيرها.

9- مسألة: (فإن ظاهر من أمته أو أم ولده لم يصح وعليه كفارة يمين ويحتمل أن تلزمه كفارة الظهار) .

وممن روى عنه أنه لا يصح الظهار منهما ابن عمر وعبد الله بن عمرو وسعيد بن المسيب

ولنا: قـول الله تعـالى: ﴿وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِن نِّسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ (المـجـادلة: ٣) فأوجب الكفارة بأمـرين: ظهار وعود، فلا تثبت بأحـدهما، ولأن الكفارة فى الظهار كفارة يمـين فلا يحنث بغير الحنث كسائر الأيمان، والحنث فيـها هو العود وذلك فعل ما حلف على تركه وهو الجماع، وترك طلاقها ليس بحنث فيها ولا فعل لما حلف على تركه فلا تجب به الكفارة، ولأنه لو كان الإمسـاك عوداً لوجبت الكفارة على المظاهر الموقف وإن بر، وقد نص الشافعى على أنها لا تجب عليه.

إذا ثبت هذا فإنه لا كفارة عليه إذا مات أحدهما قبل وطئها، وكذلك إن فارقها سواء كان ذلك متراخيًا عن يمينه أو عـقيبه وأيهما مات ورثه صاحبه فى قول الجـمهور، وقال قتادة: إن ماتت لم يرثها حتى يكفر.

ولنا: أن من ورثها إذا كفر ورثها وإن كالمولى لم يكفر منها.

الفصل الثانى: أنه إذا طلق من ظاهر منها، ثم تزوجها لم يحل له وطؤها حتى يكفر سواء كان الطلاق ثلاثًا أو أقل منه وسواء رجـعت إليه بعد زوج آخر أو قبله، نص عليـه أحمد وهو قول عطاء والحسن والزهرى والنخـعى ومالك وأبى عبيد، وقال قتـادة: إذا بانت سقط الظهار فإذا عاد فنكحها فلا كفارة عليه، وللشـافعى قولان كالمذهبين، وقول ثالث: إن كانت البينونة بالثلاث لم يعد الظهار إلا عاد وبناه على الأقاويل فى عود صفة الطلاق فى النكاح الثانى.

ولنا: عموم قول الله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِن نِّسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ

ومجاهد والشعبى وربيعة والشافعى وأبو حنيفة وأصحابه، وروى عن الحسن وعكرمة والنخعى وعمـرو بن دينار وسليمـان بن يسار والزهرى وقتـادة والحكم والثورى ومالـك فى الظهار من الأمة كفارة تامة، لأنها مباحـة له فصح الظهار منها كالزوجة، وعن الحسن والأوزاعى إن كان يطؤها فهو ظهار وإلا فلا، لأنه إذا لم يطأها فهو كتحريم ماله، وقال عطاء: عليه نصف كفارة حرة، لأن الأمة على النصف من الحرة فى كثيـر من أحكامها، وهذا من أحكامها فيكون على النصف.

ولنا: قولـه تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِن نِّسَائِهِمْ﴾ فخـصهن به، ولأنه لفظ تعلق به تحريم الزوجة فلا تحـرم به الأمة كالطلاق، ولأن الظهار كان طلاقًا فى الجـاهلية فنقل حكمه وبقى محله، قال أحمد: قال أبو قلابة وقتادة: إن الظهار كان طلاقًا فى الجاهلية ويلزمه كفارة يمين، لأنه تحريم لمباح من مـاله فكانت فيه كفارة يمين كتحـريم سائر ماله، قال نافع: حرم رسول الله ﷺ جاريته فـأمره الله أن يكفر يمينه، وعن أحمد: عليـه كفارة ظهار، لأنه أتى بالمنكر من القول والزور، وكما لو قالت المرأة لزوجها: أنت علىَّ كظهر أبى قال أبو بكر: لا يتوجـه هذا على مذهبه، لأنه لـو كانت عليه كـفارة ظهار كـان ظهاراً، ويحتـمل أن لا يلزمه شىء، قاله أبو الخطـاب بناء على قوله فى المرأة إذا قـالت لزوجها: أنـت على كظهر أبى لا

مّن قَبْلِ أَن يَتَمَاسَّا﴾ وهذا قد ظاهر من امرأته فلا يحل أن يتماسا حتى يكفر، ولأنه ظاهر من امرأته فـلا يحل له مسهـا قبل التكفيـر كالتى لم يطلقهـا ولأن الظهار يمين مـكفرة فلم يبطل حكمها بالطلاق كالإيلاء.

الفصل الثالث: أن العود هو الوطء فمتى وطئ فلزمته الكفارة ولا تجب قبل ذلك إلا أنها شرط لحل الوطء فيؤمر بها من أراده ليستـحله بها كما يؤمر بعقد النكاح من أراد حل المرأة، وحكى نحو ذلك عن الحسن والزهرى وهو قول أبى حنيفة، إلا أنه لا يوجب الكفارة على من وطئ وهى عنده فى حق من وطئ كمن لا يطأ.

وقال القاضى وأصحابه: العود: العزم على الوطء إلا أنهم لم يوجبوا الكفارة على العازم على الوطء إذا مات أحدهما أو طلق قبل الوطء، إلا أبا الخطاب فإنه قال: إذا مات بعد العزم أو طلق فعليه الكفارة، وهذا قول مالك وأبى عبيد، وقد أنكر أحمد هذا، فقال مالك: يقول: إذا أجمع لزمـته الكفارة فكيف يكون هذا؟ لو طلقـها بعد مـا يجمع كان عليه كـفارة؟ إلا أن يكون يذهب إلى قول طاوس: إذا تـكلم بالظهار لزمه مـثل الطلاق، ولم يعجب أحمـد قول طاوس.

وقال أحمد فى قوله تعالى: ﴿ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا﴾ قال: العود الغشيان إذا أراد أن يغشى كفـر، واحتج من ذهب إلى هذا بقـوله تعالى: ﴿ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَاسَّا﴾ (المجادلة: ٣) فأوجب الكفارة بعد العود قبل التماس، وما حرم قبل الكفارة لا يجوز كونه متقـدمًا عليها، ولأنه قصد بالظهار تحريمـها فالعزم على وطئها عود فـيما قصده، ولأن الظهار تحريـم فإذا أراد استباحـتها فقد رجع فـى ذلك التحريم فكان عائدًا، وقـال الشافعى:

يلزمها شيء فإن قال لأمته: أنت على حرام فعليه كفارة يمين لقول الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكَ﴾ (التحريم: ١، ٢) إلى قوله: ﴿قَدْ فَرَضَ اللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَانِكُمْ﴾ نزلت فى تحريم النبى ﷺ لجاريتـه فى قول بعضهم(3) ويخرج على الرواية الأخرى أن يلزمـه كفارة ظهار لأن التحريم ظهار والأول هو الصحيح إن شاء الله تعالى.

10- مسألة: (وإن قالت المرأة لزوجها: أنت على كظهر أبى لم تكن مظاهرة).

وجـملة ذلك: أن المرأة إذا قالت لزوجهـا: أنت على كظهر أبى، أو قالت: إن تزوجت فلانًا فـهو على كظهر أبى فليس ذلك بـظهار، قال القاضـى: لا تكون مظاهرة رواية واحدة، وهو قول أكـثر أهل العلم منهم مـالك والشافعى وإسـحاق وأبو ثور وأصحـاب الرأى، وقال الزهرى والأوزاعى: هو ظهار، روى ذلك عن الحسن والنخعى، إلا أن النخعى قال: إذا قالت ذلك بعد ما تزوجت فليس بشـىء ولعلهم يحتجون بأنها أحـد الزوجين ظاهر من الآخر فكان مظاهرًا كالرجل.

---

(3) أخرجه الواحدى فى «أسباب النزول» (ص٣٧٣) وإسناده ضعيف فيه عبد الله بن شبيب.

العود إمساكها بعد ظهاره زمنًا يمكنه طلاقها فيه، لأن ظهـاره منها يقتضى إبانتها فإمساكها عود فيما قال، وقال داود: العود تكرار الظهار مرة ثانية لأن العود فى الشىء إعادته.

ولنا: أن العـود فعل ضد قـوله ومنه، «العائد فى هـبته. . .» هو الراجع فـى الموهوب، والعائد فى عـدته التارك للوفاء بمـا وعد، والعائد فـيما نهى عنه، فـاعل المنهى عنه قال الله تعالى: ﴿ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا نُهُوا عَنْهُ﴾ فالمظاهر محرم للوطء على نفسه ومانع لها منه، فالعود فعله، وقولهم إن العود يتقدم التكفـير والوطء يتأخر عنه، قلنا المراد بقوله: ﴿ثُمَّ يَعُـودُونَ﴾ (المجادلة: ٣) أى يريدون العود كقول الله تعالى: ﴿إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلاةِ﴾ (المائدة: ٦) أى أردتم ذلك، وقوله تعالى: ﴿فَإِذَا قَرَأْتَ الْقُرْآنَ فَاسْتَعِذْ﴾ (النحل: ٩٨) **فإن قـيل:** فهذا تأويل ثم هو رجوع إلى إيجاب الكفارة بالعزم المجرد، **قلنا:** دليل التأويل ما ذكرنا.

وأما الأمر بالكفارة عند العـزم فإنما أمر بها شرطًا للحل كـالأمر بالطهارة لمن أراد صلاة النافلة والأمـر بالنية لمن أراد الصـيام، فأمـا الإمساك فلـيس بعود لأنه ليس بعـود فى الظهار المؤقت فكذلك فى المطلق، ولأن العود فعل ضد ما قاله والإمساك ليس بضد له، وقولهم إن الظهار يقتضى إبانتها لا يصح وإنما يقتضى تحريمها واجتنابها ولذلك صح توقيته، ولأنه قال: ﴿ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا﴾ و «ثم» للتراخى، والإمساك غير متراخ، وأما قول داود فلا يصح لأن النبى ﷺ أمر أوسًا وسلمة بن صخر بالكفـارة من غير إعادة اللفظ، ولأن العود إنما هو فى

ولنا: قول الله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِن نِّسَائِهِمْ﴾ فخصهم بذلك، ولأنه قول يوجب تحريمًا فى الزوجة يملك الزوج رفعـه فاختص به الرجل كالطلاق، ولأن الحل فى المرأة حق الرجل فلم تملك المرأة إزالته كـسائر حقوقه، إذا ثبت ذلك فاختلـف عن أحمد فى الكفارة، فنقل عنه جماعة عليها كفـارة الظهار لما روى الأثرم بإسناده عن إبراهيم أن عائشة بنت طلحة قالت: إن تزوجت مصعب بن الزبير فهو علىَّ كظهـر أبى، فسألت أهل المدينة فرأوا أن عليها الكفارة، وروى على بن مسـهر عن الشيبانى قـال: كنت جالسًا فى المسجـد أنا وعبد الله بن المغفل المرى فجاء رجل حتى جلس إلينا فسألته من أنت؟ قال: أنا مولى لعائشة بنت طلحة، أعتقـتنى عن ظهارها، خطبها مصـعب بن الزبير فقالت: هو على كظهـر أبى إن تزوجته، ثم رغبت فيه بعد، فاستفتت أصحاب رسـول الله ﷺ وهم يومئذ كثير، فأمروها أن تعتق رقبة وتتزوجه فتزوجـته وأعتقتنى، وروى سعيد هذين الخبـرين مختصرين (4)، ولأنهـــا زوج أتى بالمنكر من القول والزور فلزمه كفارة الظهار كالآخر، ولأن الواجب كـفارة يمين فاستوى فيها الزوجان كاليمين بالله تعالى، والرواية الثانية: عليها كفارة يمين.

قال أحمد: قد ذهب عطاء مذهبًا حسنًا جعله بمنزلة من حرم على نفسه شيئًا كالطعام وما أشبهـه، وهذا أقيس على مذهب أحمد وأشـبه بأصوله، لأنه ليس بظهار، ومـجرد القول من

---

(4) أخرجه سعيد بن منصور فى «سننه» (٢/ ١٩).

مقوله دون قوله كالعود فى الهبة والعدة والعود لما نهى عنه ويدل على إبطال هذه الأقوال كلها أن الظهار يمين مكفرة فلا تجب الكفارة إلا بالحنث فيـها وهو فعل ما حلف على تركه كسائر الأيمان وتجب الكفارة بذلك كسائر الأيمان، ولأنه يمين تقتضى ترك الوطء فلا تجب كفارتها إلا به كالإيلاء.

١٣١١- مسألة: قال: **(وإذا قال لامرأة أجنبية أنت على كظهر أمى لم يطأها إن تزوجها حتى يأتى بالكفارة)**.

وجملته: أن الظهار من الأجنبية يصح سواء قال ذلك لامرأة بعينها أو قال: كل النساء على كظهر أمى وسواء أوقعه مطلقًا أو علقه على التزويج فقال: كل امرأة أتزوجها فهى علىَّ كظهر أمى، ومتى تزوج التى ظاهر منها لم يطأها حتى يكفر، يروى نحو هذا عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه، وبه قال سعيد بن المسيب وعروة وعطاء والحسن ومالك وإسحاق: ويحتمل أن لا يثبت حكم الظهار قبل التزويج، وهو قول الثورى وأبى حنيفة والشافعى، ويروى ذلك عن ابن عباس لقول الله تعالى: ﴿**وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِن نِّسَائِهِمْ**﴾ (المجادلة: ٣) والأجنبية ليست من نسائه ولأن الظهار يمين ورد الشرع بحكمها مقيدًا بنسائه فلم يثبت حكمها فى الأجنبية كالإيلاء فإن الله تعالى قال: ﴿**وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِن نِّسَائِهِمْ**﴾ كما قال: ﴿**لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَائِهِمْ**﴾ (البقرة: ٢٢٦) ولأنها ليست بزوجة فلم يصح الظهار منها كأمته ولأنه حرم محرمة فلم يلزمه شىء كما لو قال أنت حرام ولأنه نوع تحريم فلم يتقدم النكاح كالطلاق.

المنكر والزور لا يوجب كفارة الظهار بدليل سائر الكذب والظهار قبل العودة من أمته وأم ولده، ولأنه تحريم لا يثبت التحريم فى المحل فلم يوجب كفارة الظهار كتحريم سائر الحلال، ولأنه ظهار من غير امرأته فأشبه الظهار من أمته، وما روى عن عائشة بنت طلحة فى عتق الرقبة فيجوز أن يكون إعتاقها تكفيرًا ليمينها، فإن عتق الرقبة أحد خصال كفارة اليمين ويتعين حمله على هذا لكون الموجود منها ليس بظهار، وكلام أحمد فى رواية الأثرم لا يقتضى وجوب كفارة الظهار، وإنما قال: الأحوط أن يكفر، وكذا قال ابن المنذر، ولا شك أن الأحوط التكفير بأغلظ الكفارات ليخرج من الخلاف، وعن أحمد رواية ثالثة: لا شىء عليها، وهو قول مالك الشافعى وإسحاق وأبى ثور، لأنه قول منكر وزور وليس بظهار فلم يوجب كفارة كالسب والقذف، وإذا قلنا بوجوب الكفارة عليها فلا تجب عليها حتى يطأها وهى مطاوعة، فإن طلقها أو مات أحدهما قبل وطئها أو أكرهها على الوطء فلا كفارة عليها، لأنها يمين فلم تجب كفارتها قبل الحنث فيها كسائر الأيمان ويجوز تقديمها لذلك.

أ1- مسألة: (وعليها تمكين زوجها من وطئها قبل التكفير).

لأنه حق له عليها فلا يسقط بيمينها، ولأنه ليس بظهار وإنما هو تحريم للحلال فلا يثبت تحريمها كما لو حرم طعامه، وقيل: ظاهر كلام أبى بكر أنها لا تمكنه قبل التكفير إلحاقًا

ولنا: مـا روى الإمام أحـمـد بإسناده عن عـمر بن الخطـاب أنه قال فى رجل قـال: إن تزوجت فلانة فهى على كظهـر أمى فتزوجها، قال: عليـه كفارة الظهار[١٣]، ولأنهـا يمـين مكفرة فصح انعقادها قـبل النكاح كاليمين بالله تعالى، أما الآية فإن التخـصيص خرج مخرج الغالب فإن الغـالب أن الإنسان إنما يظاهر من نسائه فلا يوجب تخصـيص الحكم بهن كما أن تخصيص الربـيبة التى فى حجره بالذكـر لم يوجب اختصاصـها بالتحريم، وأمـا الإيلاء فإنما اختص حكمـه بنسائه لكونه يقصـد الإضرار بهن دون غيـرهن، والكفارة وجبت هـهـنا لقول المنكر والزور ولا يختص ذلك بنسائه، ويفارق الظهار الطلاق من وجهين:

أحـدهـمـا: أن الطلاق حل قيـد النكاح ولا يمكن حله قبل عقده والظهـار تحريم للوطء فيجوز تقديمه على العقد كالحيض.

الثاني: أن الطلاق يرفع العقد فلم يجز أن يسبقه وهذا لا يرفعه، وإنما تتعلق الإباحة على شرط فجاز تقدمه، وأما الظهار من الأمة فـقد انعقد يمينًا وجبت به الكفارة، ولم تجب كفارة الظهار لأنها ليست امرأة له حال التكفير بخلاف مسألتنا.

بالرجل وليس بجيد، لأن الرجل ظهـاره صحيح وظهار المرأة غيـر صحيح، ولأن حل الوطء حق للرجل فملك رفعه وهو حق عليها فلا تملك إزالته.

12- مسألة: (وإن قال لأجنبية: أنت على كظهر أمى لم يطأها إن تزوجها يكفر).

الظهار من الأجنبـية صحيح سواء قـال ذلك لامرأة بعينها أو قال: كل النـساء على كظهر أمى وسواء أوقعـه مطلقًا أو علقه على التزويج فـقال: كل امرأة تزوجها فـهى على كظهر أمى ومتى تزوج التى ظاهر منها لم يطأها حتى يكفر، يروى نحو ذلك عن عمر بن الخطاب ﷺ، وبه قال سعيد بن المسيب وعـروة وعطاء والحسن وملك وإسحاق، ويحتمل أن لا يثبت حكم الظهار قبل التزويج وهو قول الثورى وأبى حنيـفة والشافعى، وروى ذلك عن ابن عباس لقول الله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِن نِّسَائِهِمْ﴾ والأجنبية ليست من نسائه، ولأن الظهار يمين ورد الشرع بحكمـها مقـيدًا بنسائه فلم يثـبت حكمها فى الأجنبـية كالإيلاء، فإن الله تعـالى قال: ﴿وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِن نِّسَائِهِمْ﴾ كما قال: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَائِهِمْ﴾ ولأنها ليست بزوجة فلم يصح الظهار منهـا كأمته، ولأنه حرم محـرمة فلم يلزمه شىء كمـا لو قال: أنت حرام، ولأنه نوع تحريم فلم يتقدم النكاح كالطلاق.

ولنا: ما روى الإمام أحمد بإسناده عن عـمر بن الخطاب ﷺ أنه قال فى رجل قال: إن تزوجت فلانة فهى على كظهـر أمى فتزوجها، قـال: عليه كفارة الظهار، ولأنهـا يمين مكفرة

---

(١٣) أخرجـه مالك فى «المـوطأ» (٢/ ٢٠/ ٥٥٩) من طريق سعـيد بن عـمرو بن سليم الزرقـى أنه سأل القاسم بن مـحمد عن رجل طلق امرأة إن هو تزوجـها؟ فقال القـاسم بن محمد. . . فـذكره وإسناده ضعيف، القاسم بن محمد لم يدرك عمر بن الخطاب، ورجاله ثقات.

فصل: وإذا قال: كل امرأة أتزوجها فهى على كظهر أمى ثم تزوج نساء وأراد العود فعليه كفارة واحدة، سواء تزوجهن فى عقد أو فى عقود متفرقة، نص عليه أحمد، وهو وقول عروة وإسحاق لأنها يمـين واحد فكفارتها واحدة، كما لو ظاهر من أربـع نساء بكلمة واحدة، وعنه أن لكل عقد كفارة فلو تزوج اثنتين فى عقد وأراد العود فعليه كفارة واحدة ثم إذا تزوج أخرى وأراد العود فعليه كـفارة أخرى، وروى ذلك عن إسحاق، لأن المرأة الثالثة وجد الـعقد عليها الذى يثبت به الظهار وأراد العود إليـها بعد التكفير عن الأولتين فكانت عليه لهـا كفارة كما لو ظاهر منها ابتـداء، ولو قال قال لأجنبـية: أنت على كظهـر أمى، وقال: أردت أنها مـثلها فى التحريم فى الحال دين فى ذلك، وهل يقبل فى الحكم؟ يحتمل وجهين: أحدهـما: لا يقبل لأنه صريح للظهار فلا يقبل صرفه إلى غيره، والثانى: يقبل، لأنها حرام عليه كما أن أمه حرام عليه.

فصح انتقادها قبل النكاح كاليمين بالله تعالى، وأما الآية فإن التخصيص خرج مخرج الغالب، فـإنَّ الغالب أنَّ الإنســان إنمـا يظاهر من نسائـه فلا يوجب تخـصيـص الحكم بهن، كمـا أن تخصيص الربـيبة التى فى حجره بالذكـر لم يوجب اختصاصــها بالتحريم، وأمـا الإيلاء فإنما اختص حكمــه بنسائه لكونه يـقصد الإضــرار بهن دون غيـرهن، والكفارة ههنا وجـبت لقول المنكر والزور فلا يختص ذلك بنسائه، ويفارق الظهار الطلاق من وجهين:

أحـدهمـا: أن الطلاق حل قيد النكاح ولا يمكن حله قبل عـقده، والظهار تحريم للوطء فيجوز تقديمه على العقد كالحيض.

الثانى: أن الطلاق يرفع العقد فلم يجز أن يسبقه، وهذا لا يرفعه وإنما تعلق الإباحة على شرط فجاز تقديمــه، وأما الظهار من الأمة فقد انعقد يمينًا وجـبت به الكفارة ولم تجب كفارة الظهار، لأنها ليست امرأة له حال التكفير بخلاف مسألتنا.

فـصل: إذا قال: كل امرأة أتزوجها فهى على كظهر أمى، وقلنا بصحة الظهار من الأجنبية ثم تزوج نساء وأراد العود فعليه كفارة واحدة سواء تزوجهن فى عقد أو فى عقود متفرقة، نص عليه أحمد وهو قول عروة وإسحاق، لأنها يمين واحدة فكفارتها واحدة كما لو ظاهر من أربع نسائه بكلمة واحدة، وعنه أن لكل عقد كفارة فلو تزوج اثنتين فى عقد وأراد العود فعليه كفارة واحدة، ثم إذا تزوج أخرى وأراد العود فعليه كفارة أخرى وروى ذلك عن إسحاق، لأن المرأة الثالثة وجد العقد عليها الذى يثبت به الظهار وأراد العود إليها بعد التكفير عن الأولتين فكانت لها عليه كفارة كما لو ظاهر منها ابتداء، فإن قال لأجنبية: أنت على كظهر أمى، وقال: أردت أنهــا مثلهــا فى التحــريم فى الحــال دين فى ذلك وهل يقبل فــى الحكم؟ يحتـمل وجهـين: أحدهما: لا يقبل، لأنه صريح للظهار فلا يقبل صرفه إلى غيره، والثانى: يقبل، لأنها حرام عليه كما أن أمه عليه حرام.

١٣١٢- مسألة: قال: **(ولو قال أنت على حرام وأراد فى تلك الحال لم يكن عليه شىء، وإن تزوجها، لأنه صادق، وإن أراد فى كل حال لم يطأها إن تزوجها حتى يأتى بكفارة الظهار).**

أما إذا أراد بقوله لها: أنت على حرام الإخبار عن حرمتها فى الحال فلا شىء عليه، لأنه صادق لكونه وصفها بصفتها ولم يقل منكرًا ولا زورًا، وكذلك لو أطلق هذا القول ولم يكن له نية فلا شىء عليه لذلك، وإن أراد تحريمها فى كل حال فهو ظهار لأن لفظة الحرام إذا أريد بها الظهار ظهار فى الزوجة فكذلك فى الأجنبية فصار كقوله: أنت على كظهر أمى.

١٣١٣- مسألة: قال: **(ولو ظاهر من زوجته وهى أمة فلم يكفر حتى ملكها انفسخ النكاح ولم يطأها حتى يكفر).**

وجملته أن الظهار يصح من كل زوجة أمة كانت أو حرة فإذا ظاهر من زوجته الأمة ثم ملكها انفسخ النكاح، واختلف أصحابنا فى بقاء حكم الظهار فذكر الخرقى ههنا أنه باق ولا يحل له الوطء حتى يكفر، وبه يقول مالك وأبو ثور وأصحاب الرأى، ونص عليه الشافعى، وقال القاضى: المذهب ما ذكر الخرقى وهو قول أبى عبد الله بن حامد لقول الله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِن نِّسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَاسَّا﴾ (المجادلة: ٣)

13- مسألة: (وإن قال لأجنبية: أنت على حرام وأراد فى تلك الحال لم يكن عليه شىء، لأنه صادق، وإن أراد فى كل حال لم يطأها إن تزوجها حتى يكفر).

أما إذا أراد تحريمها فى الحال أو أطلق فلا شىء عليه لذلك، وإن أراد تحريمها فى كل حال فهو ظهار، لأن لفظة الحرام إذا أريد بها الظهار ظهار فى الزوجة فكذلك فى الأجنبية، وصار كقوله: أنت على كظهر أمى.

14- مسألة: (ويصح الظهار معجلاً ومعلقًا بشرط ومطلقًا وموقتًا نحو أن يقول: أنت على كظهر أمى فى شهر رمضان، وإن دخلت الدار فمتى انقضى الوقت زال الظهار، وإن أصابها فيه وجبت الكفارة عليه).

أما الظهار المطلق فهو أن يقول: أنت على كظهر أمى وقد سبق ذكره، ويصح موقتًا مثل أن يقول: أنت على كظهر أمى شهرًا أو حتى ينسلخ شهر رمضان، فإذا مضى الوقت زال الظهار وحلت بلا كفارة، ولا يكون عائدًا إلا بالوطء فى المدة وهذا قول ابن عباس وعطاء وقتادة والثورى وإسحاق وأبى ثور وأحد قولى الشافعى، وقال فى الآخر: لا يكون ظهارًا، وبه قال ابن أبى ليلى والليث، لأن الشرع ورد بلفظ الظهار مطلقًا وهذا لم يطلق فأشبه ما لو شبهها بمن تحرم عليه فى وقت دون وقت، وقال طاوس: إذا ظاهر فى وقت فعليه الكفارة إن بر، وقال مالك: يسقط التأقيت ويكون مظاهرًا مطلقًا، لأن هذا لفظ يوجب تحريم الزوجة فإذا وقته لم يتوقت.

وهذا قد ظاهر من امرأته فلم يحل له مسها حتى يكفر، ولأن الظهار قد صح فيها، وحكمه لا يسقط بالطلاق المزيل للملك والحل فبملك اليمين أولى ولأنها يمين انعقدت موجبة لكفارة فوجبت دون غيرها كسائر الأيمان، وقال أبو بكر عبد بن العزيز: يسقط الظهار بملكه لها، وإن وطئها حنث وعليه كفارة يمين، كما لو تظاهر منها وهى أمته، لأنها خرجت عن الزوجات وصار وطؤه لها بملك اليمين فلم يكن موجبًا لكفارة الظهار كما لو تظاهر منها وهى أمته، ويقتضى قول أبى بكر هذا أن تباح قبل التكفير، لأنه أسقط الظهار وجعله يمينًا كتحريم أمته، فإن أعتقها من كفارته صح على القولين، فإن تزوجها بعد ذلك حلت له بغير كفارة، لأنه كفر عن ظهاره بإعتاقها ولا يمتنع إجزاؤها عن الكفارة التى وجبت بسببها، كما لو قال: إن ملكت أمة فلله علىَّ عتق رقبة فملك أمة فأعتقها وإن أعتقها عن غير الكفارة ثم تزوجها عاد حكم الظهار ولم تحل له حتى يكفر.

١٣١٤- مسألة: قال: **(ولو تظاهر من أربع نسائه بكلمة واحدة لم يكن عليه أكثر من كفارة).**

وجملته: أنه إذا ظاهر من نسائه الأربع بلفظ واحد فقال أنتن على كظهر أمى فليس عليه أكثر من كفارة بغير خلاف فى المذهب، وهو قول على وعمر وعروة وطاوس وعطاء وربيعة ومالك والأوزاعى وإسحاق وأبى ثور والشافعى فى القديم، وقال الحسن والنخعى والزهرى

ولنا: حديث سلمة بن صخر، وقوله: تظاهرت من امرأتى حتى ينسلخ شهر رمضان، وأخبر النبى ﷺ أنه أصابها فى الشهر فأمره بالكفارة ولم يغير عليه تقيده، ولأنه منع نفسه منها بيمين لها كفارة فصح مؤقتًا كالإيلاء، وفارق الطلاق فإنه يزيل الملك، وهذا يقع تحريمًا يرفعه التكفير فجاز تأقيته، ولا يصح قول من أوجب الكفارة وإن بر، لأن الله تعالى إنما أوجب الكفارة على الذين يعودون لما قالوا، ومن بر وترك العود فى الوقت الذى ظاهر فيه فلم يعد لما قال فلا تجب عليه كفارة، وفارق التشبيه بمن لا تحرمه عليه على التأبيد، لأن تحريمها غير كامل وهذه حرمها فى هذه المدة تحريمًا مشبهًا بتحريم ظهر أمه، على أنا نمنع الحكم فيها، إذا ثبت هذا فإنه لا يكون عائدًا إلا بالوطء فى المدة، وهذا المنصوص عن الشافعى، وقال بعض أصحابه: إن لم يطلقها عقيب الظهار فهو عائد عليه الكفارة، وقال أبو عبيد: إذا أجمع على غشيانها فى الوقت لزمته الكفارة وإلا فلا لأن العود العزم على الوطء.

ولنا حديث سلمة بن صخر وأنه يوجب عليه الكفارة إلا بالوطء، ولأنها يمين لم يحنث فيها فلا يلزمه كفارتها كاليمين بالله تعالى، ولأن المظاهر فى وقت عازم على إمساك زوجته فى ذلك الوقت، فمن أوجب عليه الكفارة كان قوله كقول طاوس فلا معنى لقوله: يصح الظهار مؤقتًا لعدم تأثير التأقيت.

فصل: ويصح تعليق الظهار بالشروط، نحو أن يقول الرجل: إن دخلت الدار فأنت على

ويحيى الأنصـارى والحكم والثورى وأصحاب الرأى والـشافعى فى الجديد: عليـه لكل امرأة كفارة لأنه وجب الظهار والعود فى حق كل امرأة منهن فـوجب عليه عن كل واحدة كفارة كما لو أفردها به.

ولنا: عمـوم قول عمر وعلى رضي الله عنهما رواه عنهـما الأثرم(١٤) ولا نعرف لهـما فى الصـحابة مخالـفًا فكان إجماعًـا، ولأن الظهار كلمة تجب بمخـالفتها الكـفارة فإذا وجدت فى جـماعة أوجبت كـفارة واحدة كـاليمين بالله تعـالى، وفارق إذا ما ظاهر منـها بكلمات فـإن كل كلمة تقتضى كفارة ترفعها وتكفر إثمها وهـهنا الكلمة واحدة فالكفارة الواحدة ترفع حكمها وتمحو إثمها فلا يبقى لها حكم.

فـصل: ومفهوم كلام الخرقى أنه إذا ظـاهر منهن بكلمات فقال لكل واحدة: أنت على كظهر أمى فإن لكل يميـن كفارة، وهذا قول عروة وعطاء قال أبو عبـد الله بن حامد المذهب رواية واحدة فى هذا، قال القـاضى: المذهب عندى ما ذكر الشيخ أبو عـبد الله، قال أبو بكر فيـه رواية أخرى أنه يجزئه كفـارة واحدة، واختار ذلك وقـال هذا الذى قلناه اتباعًا لعـمر بن الخطاب والحسن وعطاء وإبراهيم وربيعـة وقبيصة وإسحاق، لأن كـفارة الظهار حق لله تعالى فلم تتكرر بتكرر سببها كالحد وعليه يخرج الطلاق.

كظهر أمى، أو إن شاء زيد فأنت على كظهر أمـى فمتى شاء زيد أو دخلت الدار صار مظاهرًا وإلا فلا، وبهـذا قال الشافعى وأصـحاب الرأى، لأنه يمين فـجاز تعليقه على شـرط كالإيلاء ولأن أصل الظهـار أنه كان طلاقًا والطلاق يـصح تعليقه بـالشرط فكذلك الظهـار، ولأنه قول تحرم به الزوجة فـصح تعليقه على شرط كالطلاق، ولو قـال لامرأته: إن تظاهرت من امرأتى الأخرى فأنت على كظهر أمى ثم تظاهر من الأخرى صار مظاهرًا منهـما جميعًا، وإن قال: إن تظاهرت من فلانة الأجنبية فأنت على كظهر أمى ثم قال للأجنبية: أنت على كظهر أمى صار مظاهرًا من امرأته عند من يرى الظهار من الأجنية ومن لا فلا، وقد ذكرنا ذلك.

فـصل: وإن قال: أنت على كظهـر أمى إن شاء الله لم ينعقـد ظهاره، نص عليه أحـمد فقال: إذا قال لامرأته عليه كظهر أمه إن شاء الله فليس عليه شىء هى يمين، وقال ابن عقيل: هو مظاهر ذكـره فى المحرر، وإذا قـال: ما أحل الله على حـرام إن شاء الله، وله أهل، هى يمـين ليس عليه شىء وبهـذا قال الشـافـعى وأبو ثور وأصحـاب الرأى ولا نعلم عن غيـرهم خلافهم، وذلك لأنها يمين مكفـرة فصح الاستثناء فيها كاليمين بالله تعـالى أو كتحريم ماله، وقد قال النبى صلى الله عليه وسلم: «من حلف على يمين فقال إن شاء الله فلا حنث عليه»(5) رواه الترمذى

---

(١٤) أخـرجـه البـيـهـقى فى «السنن» (٧/ ٣٨٣) والدارقطنـى فى «السنن» (٣/ ٣١٩) وعـبـد الرزاق فى «المصنف» (٦/ ٤٣٨، ٤٣٩) وسعيد بن منصور (٢/ ١٦) من حديث عمر موقوفًا.

(5) تقدم قريبًا برقم (١١).

ولنا: أنها أيمان متكررة على أعيان متفرقـة فكان لكل واحدة كفارة كما لو كفر ثم ظاهر، ولأنها أيمـان لا يحنث فى إحداها بالحنث فى الأخـرى فلا تكفـرها كفارة واحـدة كالأصل، ولأن الظهار معنى يوجب الكفارة فتتعدد الكفارة بتـعدده فى المحال المختلفة كالقتل، ويفارق الحد فإن عقـوبة تدرأ بالشبهات فأما إن ظاهر من زوجته مـراراً ولم يكفر فكفارة واحدة، لأن الحنث واحد فوجبت كفارة واحدة كما لو كانت اليمين واحدة.

فـصل: إذا ظاهر من امرأة ثم قال لأخرى أشركتك معـها أو أنت شريكتها أو كهى ونوى المظاهرة من الثانيـة صار مظاهراً منها بغيـر خلاف علمناه، وبه يقول مالـك والشافعى، وإن أطلق صار مظاهراً أيضًا إذا كان عقيب مظاهرته من الأولى، ذكره أبو بكر وبه قال مالك، قال أبو الخطاب ويحتـمل أن لا يكون مظاهراً، وبه قال الشافعى لأنه ليس بصـريح فى الظهار ولا نوى به الظهار فلم يكن ظهـاراً، كما لو قال ذلك قبل أن يظاهر من الأولى، لأنه يحـتمل أنها شريكتها فى دينها أو فى الخصومة أو فى النكاح أو سوء الخلق فلم تخصص بالظهار إلا بالنية كسائر الكنايات.

ولنا: أن الشركة والتشـبيه لا بد أن يكون فى شىء فوجب تعليقه بالمذكـور معه كجواب السؤال فيما إذا قيل له: ألك امرأة؟ فقال: قد طلقتها، كالعطف مع المعطوف عليه والصفة مع الموصـوف، وقولهم: إنه كناية لم ينو بـها الظهار، قلنا: قـد وجد دليل النيـة فيكتـفى بها،

وقال: حديث حسن غريب، وفى لفظ: «من حلف فاستـثنى فإن شاء فعل وإن شاء رجع غير حنث»(6) رواه أبو داود والنسائى، وإن قال: أنت على حرام، والله لا أكلمك إن شاء الله عاد الاستثناء إليهما فى أحد الوجهين، لأن الاستـثناء إذا تعقب جملاً عاد إلى جميعها إلا أن ينوى الاستثناء فى بعضها فيعود إليه وحده، وإن قال: أنت على حرام إذا شاء الله أو إلا ما شاء الله أو إلى أن يشاء الله أو ما شاء الله فكله استثناء يرفع حكم الظهار، ولأن الشرط إذا تقدم يجاب بالفاء، وإن قال: إن شاء الله أنت حرام فهو اسـتثناء، لأن الفاء مقدرة، وإن قال: إن شاء الله فأنت حرام صح أيضًـا والفاء زائدة، وإن قال: أنت حرام إن شاء الله وشـاء زيد فشاء زيد لم يكن مظاهراً إلا أنه علقه على مشيئتين فلا يحصل بإحديهما، قال ﷺ:

فـصل: فى حكم الظهار، يحرم وطء المظاهر منها قبل التكفـير إذا كان التكفير بالعتق أو بالصـيـام، وليس فى ذلك اخـتلاف لـقول الله تـعالى: ﴿**فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَاسَّا**﴾ (المجادلة: ٣) قوله سبحانه: ﴿**فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِن قَبْلِ أَن يَتَمَاسَّا**﴾ (المجادلة: ٤) وأكثر أهل العلم على أن التكفير بالإطعام مـثل ذلك منهم عطاء والزهرى والشافعى وأصحاب الرأى، وعن أحمد إباحـة الوطء قبل التكفير بالإطعام، لأن الله تعالى لم يمنع المـسيس قبله كما فى العتق والصيام اختاره أبو بكر وهو قول أبى ثور لما ذكرنا.

---

(6) تقدم برقم (١٢) مغنى.

وقولهم إنه يحتمل قلنا: ما ذكرنا من القرينة يزيل الاحتـمال وإن بقى احتمال ما كان مرجوحًا فلا يلتفت إليه كالاحتمال فى اللفظ الصريح.

ولنا: ما روى عكرمة عن ابن عباس أن رجـلاً أتى النبى ﷺ فقال: يا رسول الله، إنى تظاهرت من امرأتى فـوقعت عليهـا قبل أن أكفـر قال: «ما حمـلك على ذلك يرحمك الله؟» قال: رأيت خلخالها فى ضوء القمر، فقـال: «لا تقربها حتى تفعل ما أمرك الله» رواه أبو داود والتـرمذى(7) وقال: حديث حسن، فحرم عليه جماعهـا كما لو كانت كفارته العتق والصيام، وترك النص عليها لا يمنع قياسها على المنصوص الذى فى معناها.

15- مسألة: (وهل يحرم الاستمتاع منها بما دون الفرج؟ على روايتين).

إحداهما: يحرم وهو قول أبى بكر وبه قال الزهرى ومالك والأوزاعى وأبو عبيد وأصحاب الرأى وهو أحد قولى الشافعى، لأن ما حرم الوطء من القول حرم دواعيه كالطلاق والإحرام.

والثانـية: لا يحرم، قال أحمد: أرجـو ألا يكون به بأس وهو قول الثورى وإسحاق وأبى حنيفة، وحكى عن مالك أيضًا، وهو القول الثانى للشافعى، لأنه وطء يتعلق بتحريمه مال فلم يتجاوزه التحريم كوطء الحائض.

16- مـسـألة: (وتجب الكفارة بالعود وهو الوطء نص عليه أحـمد وأنكر قول مالك أنه العزم على الوطء).

العود وهو الوطء عند أحمد رحـمه الله، وهو اختيار الخرقى، فمـتى وطئ لزمته الكفارة ولا تجب قبل ذلك إلا أنها شرط لحل الوطء فـيأمر بها من أراده ليستحله بها كـما يأمر بعقد النكاح من أراد حل المرأة، وحكى نحو ذلك عن الحـسن والزهرى، وهو قول أبى حنيفة إلا أنه لا يوجب الكفارة على من وطئ وهى عنده فى حق من وطئ كمن لم يطأ.

وقال القاضى وأصحاب: العود: العزم على الوطء إلا أنهم لم يوجبوا الكفارة على العازم إذا مات أحدهما أو طلق قبل الوطء إلا أبا الخطاب فإنه قال: إذا مات بعد العزم أو طلق فعليه الكفارة، وهذا قول مالك وأبى عبيد، وقد أنكر أحمد هذا، وقال مالك: يقول إذا أجمع لزمته الكفارة، فكيف يكون هذا لو طلـقها بعد مـا يجمع كان عليه كـفارة؟ إلا أن يكون يذهب إلى قول طاوس إذا تكلم لزمه مثل الطلاق ولم يعجب أحمد قول طاوس.

وقال أحمـد فى قوله تعالى: ﴿ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا﴾ قال: العود: الغـشيان إذا أراد أن يغشى كفر، واحتج من ذهب إلى هذا بقوله تعالى: ﴿ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَاسَّا﴾ فأوجب الكفارة بعد العود قبل التماس وما يحـرم قبل الكفارة لا يجوز كونه متقدمًا عليها، ولأنه قصد بالظهـار تحريمها فالعزم على وطئها عود فيمـا قصده، ولأن الظهار تحريم فإذا أراد استباحتها فقد رجع فى ذلك التحريم فكان عائدًا، وقال الشافعى: العود إمساكها بعد

(7) أخرجه أبو داود فى «سننه» (٢/ ح٢٢٢١) والترمذى فى «سننه» (٣/ ح١١٩٩) وإسناده صحيح.

ظهاره زمنًا يمكنه طلاقها فـيه، لأن ظهاره منها يقتضى إبانتهـا فإمساكها عود فيـما قال، وقال داود: العود تكرار الظهار مرة ثانية، لأن العود فى الشيء إعادته.

ولنا: أن العود فعل ضد قوله، ومنه العـائد فى هبته هو الراجع فى الموهوب والعائد فى عدته التارك للوفاء بمـا وعد والعائد فيما نهى عنه فـاعل المنهى، عنه قال الله تعالى ﴿ثُــمَّ يَعُودُونَ لِمَا نُهُوا عَنْهُ﴾ فالمظاهر محرم للوطء على نفسه ومانع لها منه فالعود فعله، وقولهم: إن العود يتقدم التكفير والوطء يتأخر عنه، قلنا: المراد بقوله ﴿ثُمَّ يَعُودُونَ﴾ أى يريدون العود كقوله تعالى: ﴿إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلاةِ﴾ (المائدة: ٦) أى أردتم ذلك، وقوله: ﴿فَإِذَا قَرَأْتَ الْقُرْآنَ فَاسْتَعِذْ بِاللَّهِ﴾ (النحل: ٩٨) **فإن قيل**: هذا تأويل وهو رجوع إلى وجوب الكفارة بالعزم المجرد، **قـلنـا**: دليل التأويل ما ذكرنا، وأما الأمر بالكفارة عند العـزم فإنما أمر بها شرطًا للحل كالأمر بالطهارة لمن أراد النافلة والأمر بالـنية لمن أراد الصيام، فأما الإمـساك فليس بعود، لأنه ليس بعود فى الظهـار المؤقت فكذلك فى المطلق، ولأن الـعود فعل ضـد ما قاله والإمـساك ليس بضد له، وقولهم: إن الظهار يقـتضى إبانتها ممنوع وإنما يقتضى تحريـمها واجتنابها، ولذلك صح توقيته، ولأنه قال: ﴿ثُمَّ يَعُودُونَ﴾ وثم للتراخى، والإمساك غير متراخ، وأما قول داود فلا يصح، لأن النبى ﷺ أمـر أوسًا وسلمة بن صـخر بالكفارة من غيـر إعادة للفظ، ولأن العود إنما هو فى مـقوله دون قوله كالعود فى العـدة والهبة والعود فيـما نهى عنه، ويدل على إبطال هذه الأقوال كلها أن الظهار يمين مكفرة فـلا تجب الكفارة إلا بالحنث فيها وهو فعل ما حلف على تركه كسائر الأيمان وتجب الكفارة به كسائر الأيمان ولأنها يمين تقتضى ترك الوطء فلا تجب كفارتها إلا به كالإيلاء.

16- مـسألة: (**فإن مات أحدهما أو طلقها قبل الوطء فلا كفارة عليه فإن عاد فتزوجها لم يطأها حتى يكفر**).

وجملة ذلك: أن الكفارة لا تجب بمجرد الظهار فلو مات أحدهما أو فارقها قبل العود فلا كفارة عليه وهو قول عطاء والنخعى والحسن والأوزاعى والثـورى ومالك وأبى عبيد وأصحاب الرأى، وقال طاوس ومـجاهد والشعـبى والزهرى وقتادة: عليـه الكفارة بمجـرد الظهار، لأنه سبب الـكفارة وقد وجـد، ولأن الكفارة وجـبت لقول المنكر والـزور، وهذا يحصل بمـجرد الظهار، وقـال الشافعى: متى أمـسكها بعد ظهـاره زمنًا يمكنه طلاقها فـيه فلم يطلقها فـعليه الكفارة.لأن ذلك هو العود عنده.

ولنا: قـول الله تعـالى: ﴿وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِن نِّسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ (المجادلة: ٣) فأوجب الكفارة بأمرين: ظهار وعود فلا يثبت بأحدهما، ولأن الكفارة فى الظهار كفارة يمين فلا تـجب بغير الحنث كسائر الايمان والحنث فيهـا هو العود وذلك فعل ما حلف

على تركه وهو الجماع وقد ذكرنا ذلك فى المسألة التى قبلها، إذا ثبت هذ فإنه لا كفارة عليه إذا مات قبل وطئها، وكذلك إن فارقها سواء كان ذلك متراخيًا عن يمينه أو عقيبه، وأيهما مات ورثه صاحبه فى قول الجمهور، وقال قتادة: إن ماتت لم يرثها حتى يكفر.

ولنا: أن من ورثها إذا كفر ورثها وإن لم يكفر كالمولى منها ومتى طلق من ظاهر منها ثم تزوجها لم يحل له وطؤها حتى يكفر سواء كان الطلاق ثلاثًا أو أقل منه وسواء رجعت إليه بعد زوج آخر أو قبله نص عليه أحمد وهو قول الحسن وعطاء والزهرى والنخعى ومالك وأبى عبيد.

وقال قتادة: إذا بانت سقط الظهار فإذا عاد فنكحها فلا كفارة عليه، وللشافعى قولان كالمذهبين وقول ثالث: إن كانت البينونة بالثلاث لم يعد الظهار وإلا عاد وبناه على الأقاويل فى عود صفة الطلاق فى النكاح الثانى.

ولنا: عموم قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِن نِّسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَاسَّا﴾ وهذا قد ظاهر من امرأته فلا يحل أن يتماسا حتى يكفر، ولأنه ظاهر من أمرأته فلا يحل له مسها قبل التكفير كالتى لم يطلقها، ولأن الظهار يمين مكفرة فلم يبطل حكمها بالطلاق كالإيلاء.

18- **مسألة: (وإن وطئ قبل التكفير أثم واستقرت عليه الكفارة).**

وقد ذكرنا أن المظاهر يحرم عليه وطء زوجته قبل التكفير لقول الله تعالى فى العتق والصيام ﴿مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَاسَّا﴾ فإن وطئ عصى ربه وتستقر الكفارة فى ذمته فلا تسقط بعد ذلك بموت ولا طلاق ولا غيره وتحريم زوجته عليه باق حتى يكفر، هذا قول أكثر أهل العلم.

روى ذلك عن سعيد بن المسيب وعطاء وطاوس وجابر بن زيد ومورق العجلى والنخعى وعبد الله بن أذينة ومالك والثورى والأوزاعى والشافعى وإسحاق وأبى ثور، وتلزمه الكفارة إذا وطئها وهو مجنون، نص عليه فى المجرد.

19- **مسألة: (وتجزئه كفارة واحدة).**

وهو قول الحسن وابن سيرين وبكر المزنى ومورق وعطاء وطاوس ومجاهد وعكرمة وقتادة وحكى عن عمرو بن العاص أن عليه كفارتين، وروى ذلك عن قبيصة وسعيد بن جبير والزهرى وقتادة، لأن الوطء يوجب كفارة، والظهار يوجب أخرى، وقال أبو حنيفة: لا تثبت الكفارة فى ذمته وإنما هى شرط للإباحة بعد الوطء كما كانت قبله، وحكى عن بعض العلماء أن الكفارة تسقط، لأنه قد فات وقتها لكونها وجبت قبل المسيس.

ولنا: حديث سلمة بن صخر حين ظاهر ثم وطئ قبل التكفير فأمره النبى ﷺ بكفارة واحدة، ولأنه وجد الظهار والعود فيدخل فى عموم قوله: ﴿ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾

فأما قــولهم فات وقتها فــيبطل بما ذكرناه وبالصــلاة وسائر العبادات يجب قضــاؤها بعد فوات وقتها.

20- مـســألة: **(وإن ظاهر من امرأته الأمـة ثم اشتراها لـم تحل له حتى يكفـر، وقال أبو بكر: يبطل الظهار وتحل له فإن وطئها فعليه كفارة يمين).**

وجملة ذلك: أنه الظهار يصح من كل زوجة أمة كانت أو حرة لعموم الآية فإذا ظاهر من زوجته الأمة ثم ملكها انفسخ النكاح، واختلف أصحابنا فى بقاء حكم الظهار فذكر الخرقى أنه باق ولا يحل له الوطء حــتى يكفر، وبه يقول مــالك وأبو ثور وأصحــاب الرأى، ونص عليه الشافعى، قــال القاضى: المذهب ما ذكر الـخرقى وهو قول أبى عبد الله بن حــامد لقول الله تعالى: ﴿ **وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِن نِّسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَاسَّا** ﴾ وهذا قد ظاهر من امرأته فلم يحل له مــسها حتى يكفر، ولأن الظهــار قد صح فيهــا وحكمه لا يسقط بالطلاق المزيل لــلملك والحل فبملك اليــمين أولى، ولأنهــا يمين انعقــدت موجبــة للكفارة فوجــبت دون غيرها كســائر الأيمان، وقال أبو بكر عــبد العزيز وأبو الخطاب: يســقط الظهار بملكه لها، وإن وطئها حنث وعليــه كفارة يمين كما لو تظاهر منها وهى أمــته، ويقتضى قول أبى بكر وأبى الخطاب ههنا أن تبــاح قبل التكفيــر، لأنه أسقط الظهار وجــعله يمينًا كتــحريم أمته، فإن أعــتقها عن كفارته صح على القوليــن جميعًا، فإن تزوجها بــعد ذلك حلت له بغير كفارة، لأنه كفر عن ظهاره بإعتاقها ولا يمتنع إجزاؤها عن الكفارة التى وجبت بسببها، كما لو قال: إن ملكت أمة فللّه على عــتق رقبة فملك أمة فأعتــقها، وإن أعتقهــا عن غير الكفارة ثم تزوجها لم تحل له حتى يكفر.

21- مسألة: **(وإن كرر الظهار قبل التكفير فكفارة واحدة).**

هذا ظاهر المذهب ســواء كان فى مجــلس أو مجالس ينوى به التــأكيد أو الاســتئناف أو أطلق نقله عن أحمــد جماعة، اختــاره أبو بكر وابن حامد والقاضى، وبه قــال ملك وإسحاق وأبو عبيد والــشافعى فى القديم، ونقل عن أحمد من حلف أيمــانًا كثيرة فأراد التأكــيد فكفارة واحدة فمفهومه أنه إن نوى الاستئناف فكفارتان، وهو قول الثورى والشافعى فى الجديد، وقال أصحاب الرأى إن كان فى مجلس فكفارة واحدة، وإن كان فى مجالس فكفارات، وعن أحمد مثل ذلك، وروى ذلك عن على وعمرو بن دينار، لأنه قــول يوجب تحريم الزو-جة، فإذا نوى الاستئناف تعلق بكل مرة حكم كالطلاق.

ولنا: أنه قول لم يؤثر تحريمًا فى الزوجة فلم تجب به كفــارة الظهار كاليمين بالله تعالى، ولا يخفى أنه لم يؤثر تــحريمًا، فإنــها حرمت بالقــول الأول، ولأنه لفظ يتعلق به كفــارة فإذا تكرر كفاه كفارة واحدة كاليمــين بالله تعالى، وأما الطلاق فإن ما زاد منه على الثلاث لا يثبت

له حكم بالإجماع وبهذا ينتقض ما ذكروه، وأما الثالثة فإنها تثبت تحريمًا زائدًا وهو التحريم قبل زوج وإصابة بخلاف الظهار الثانى فإنه لا يثبت به تحريم فنظير الظهار الطلقة الثالثة لا يثبت بما زاد عليها تحريم ولا يثبت له حكم كذلك الظهار، فأما إن كفر عن الأول ثم ظاهر لزمه للثانى كفارة بلا خلاف، لأن الظهار الثانى مثل الأول فإنه حرم الزوجة المحللة فأوجب الكفارة كالأول بخلاف ما قبل التكفير.

22- مسألة: (وإن ظاهر من نسائه بكلمة واحدة فكفارة واحدة، وإن كان بكلمات فكل واحدة كفارة).

إذا ظاهر من نسائه بلفظ واحد فقال: أنتن على كظهر أمى فليس عليه أكثر من كفارة بغير خلاف فى المذهب، وهو قول عمر وعلى وعروة وطاوس وعطاء وربيعة ومالك والأوزاعى وإسحاق وأبى ثور والشافعى فى القديم، وقال الحسن والنخعى والزهرى ويحيى الأنصارى والحكم والثورى وأصحاب الرأى والشافعى فى الجديد: عليه لكل امرأة كفارة، وعن أحمد مثل ذلك من المحرر لأنه وجد الظهار والعود فى حق كل امرأة منهن فوجب عليه لكل واحدة كفارة كما لو أفردها.

ولنا: قول عمر وعلى ﷺ رواه عنهما الأثرم ولا نعرف لهما فى الصحابة مخالفًا فكان إجماعًا، ولأن الظهار كلمة تجب بمخالفتها الكفارة فإذا وجدت فى جماعة أوجبت كفارة واحدة كاليمين بالله تعالى، وفارق ما إذا ظاهر بكلمات فإن كل كلمة تقتضى كفارة ترفعها وتكفر إثمها وههنا الكلمة واحدة فالكفارة الواحدة ترفع حكمها وتمحو إثمها فلا يبقى لها حكم، فأما إن كرره بكلمات فقال لكل واحدة: أنت على كظهر أمى فإن لكل يمين كفارة، وهذا قول عروة وعطاء، قال أبو عبد الله بن حامد: المذهب رواية واحدة فى هذا قال القاضى: المذهب عندى ما ذكره الشيخ أبو عبد الله، وقال أبو بكر: فيه رواية أخرى أنه يجزئه كفارة واحدة، واختار ذلك وقال هذا الذى قلناه اتباعًا لعمر بن الخطاب والحسن وعطاء وإبراهيم وربيعة وقبيصة وإسحاق، لأن كفارة الظهار حق لله تعالى فلم تتكرر بتكرر سببها كالحدود وعليه يخرج الطلاق.

ولنا: أنها أيمان متكررة على أعيان متفرقة فكان لكل واحدة كفارة كما لو كفر ثم ظاهر ولأنها أيمان لا يحنث فى إحداها بالحنث فى الأخرى فلا يكفرها كفارة واحدة، كالأصل ولأن الظهار معنى يوجب الكفارة فتعدد الكفارة بتعدده فى المجال المختلفة كالقتل، ويفارق الحد فإنه عقوبة تدرأ بالشبهات.

فصل: فإن قال: كل امرأة أتزوجها فهى على كظهر أمى ثم تزوج نساء فى عقد واحد فكفارة واحدة، وإن تزوجهن فى عقود فكذلك فى إحدى الروايتين لأنها يمين واحدة،

١٣١٥- **مسألة:** قال: (والكفارة عتق رقبة مؤمنة سالمة من العيوب المضرة بالعمل).

فى هذه المسألة ثلاث مسائل:

الأولى: أن كفارة المظاهر القادر على الإعتاق عتق رقبة، لا يجزئه غير ذلك بغير خلاف علمناه بين أهل العلم، والأصل فى ذلك قول الله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِن نِّسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَاسَّا﴾ إلى قوله: ﴿فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِن قَبْلِ أَن يَتَمَاسَّا﴾ (المجادلة: ٣، ٤) وقول النبى ﷺ لأوس بن الصامت حين ظاهر من امرأته: «يعتق رقبة» قلت: لا يجد، قال: «فيصوم» وقوله لسلمة بن صخر مثل ذلك، فمن وجد رقبة يستغنى عنها أو وجد ثمنها فاضلاً عن حاجته ووجدها به لم يجزئه إلا الإعتاق، لأن وجود المبدل إذا منع الانتقال إلى البدل كانت القدرة على ثمنه تمنع الانتقال كالماء وثمنه يمنع الانتقال إلى التيمم.

المسألة الثانية: أنه لا يجزئه إلا عتق رقبة مؤمنة فى كفارة الظهار وسائر الكفارات، هذا ظاهر المذهب، وهو قول الحسن ومالك والشافعى وإسحاق وأبى عبيد، وعن أحمد رواية

والأخرى لكل عقد كفارة فعلى هذا لو تزوج امرأتين فى عقد وأخرى فى عقد لزمته كفارتان لأن لكل عقد حكم نفسه فتعلق بالثانى كفارة كالأول.

فصل فى كفارة الظهار وما فى معناها

1- مسألة: (كفارة الظهار على الترتيب فيجب عليه تحرير رقبة، فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين، فإن لم يستطع فإطعام ستين مسكينًا).

والأصل فى ذلك قول الله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِن نِّسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَاسَّا﴾ (المجادلة: ٣، ٤) الآيتين، وقول النبى ﷺ لخولة حين ظاهر منها زوجها: «يعتق رقبة» قلت: لا يجد قال: «فيصوم شهرين متتابعين» قلت: يا رسول الله إنه شيخ كبير ما به صيام قال: «فيطعم ستين مسكينًا» وهذا الترتيب لا خلاف فيه إذا كان المظاهر حرًا، فأما العبد فنذكر حكمه إن شاء الله تعالى، وكفارة الوطء فى نهار رمضان مثلها فى المذهب، لما روى أبو هريرة أن رجلاً قال: يا رسول الله وقعت على امرأتى وأنا صائم فقال رسول الله ﷺ: «هل تجد رقبة تعتقها؟» قال: لا، قال: «فهل تستطيع أن تصوم شهرين متتابعين؟» قال: لا، قال: «فهل تستطيع إطعام ستين مسكينًا؟» وذكر الحديث وهو صحيح متفق عليه، وفى كفارة الوطء فى رمضان رواية أنها على التخيير، وقد ذكرنا ذلك فى الصوم.

2- مسألة: (وكفارة القتل مثلها).

لأن التحرير والصيام منصوص عليهما فى كتاب الله تعالى إلا الإطعام ففى وجوبه روايتان: **إحداهما:** لا يجب، لأن الله تعالى لم يذكره فى الكفارة، **والثانية:** يجب قياسًا على كفارة الظهار والجماع فى نهار شهر رمضان.

ثانية: أنه يجـزئ فيمـا عدا كفـارة القتل من الظهار وغـيره عتق رقـبة ذميـة، وهو قول عطاء والنخعي والثورى وأبى ثور وأصحـاب الرأى وابن المنذر، لأن الله تعالى أطلق الرقبة فى هذه الكفارة فوجب أن يجزئ ما تناوله الإطلاق.

ولنا: ما روى معاوية بن الحكم قال: «كـانت لى جارية فأتيت النبى ﷺ فقلت: على رقبة أفـأعتقها؟ فقـال لها رسول الله ﷺ: «أين الله؟» فقالت: فى السمـاء فقال: «من أنا؟» فقالت: أنت رسول الله فقال ﷺ: «أعتقها فإنها مؤمنة» أخرجه مسلم والنسائى[١٥]، فعلل جواز إعتاقهـا عن الرقبة التى عليه بأنها مؤمنة فدل على أنه لا يجـزئ عن الرقبة التى عليه إلا مؤمنة، ولأنه تكفير بعـتق فلم يجز إلا مؤمنة ككفارة القتل، والمطلق يحـمل على المقيد من جهة القـياس إذا وجد المعنى فـيه، ولا بد من تقييـده فإنا أجمعنا على أنه لا يجـزئ إلا رقبة سليمة من العيوب المضرة بالعمل ضرراً بينًا فالتقيد بالسلامة من الكفر أولى.

المسألة الـثالثة: أنه لا يجزئه إلا رقبة سالمة من العـيوب المضرة بالعمل ضرراً بينًا، لأن المقصود تمليك منافـعه ويمكنه من التصرف لنفسه ولا يحصل هذا مع مـا يضر بالعمل ضرراً بينًا فلا يجزئ الأعمى لأنه لا يمكنه العمل فى أكثر الصنائع ولا المقعد ولا المقطوع اليدين أو الرجلين، لأن اليدين آلة البطش فلا يمكنه العـمل مع فقدهما، والرجلان آلة المشى فـلا يتهيأ له كثير من العمل مع تلفهمـا، والشلل كالقطع فى هذا، ولا يجزئ المجنون جنونًا مطبقًا لأنه

3- مـسألة: (والاعتبار فى الكفارة بحال الوجوب فى إحدى الروايتين).

وهى ظاهر كلام الخرقى لأنه قال: إذا حنث وهو عبد فلم يكفر حتى عتق فعليه الصوم لا يجزئه غيره، وكـذلك قال الأثرم: سمعت أبا عبد الله يسأل عن عـبد حلف على يمين فحنث فيها وهو عبد فلم يكفـر حتى عتق أيكفر كفارة حر أو كفارة عبد؟ قـال: يكفر كفارة عبد لأنه إنما يكفـر ما وجب عليه يوم حنث لا يوم حلف، قلت له: حلف وهو عبـد وحنث وهو حر قال: يوم حنث، واحتج فقال: أفترى وهو عبد أى ثم أعتق فإنما يجلد جلد العبد، وهذا أحد أقوال الشافعى، فعلى هذه الرواية يعتبر يساره وإعساره حال وجوبها عليه فإن كان موسراً حال الوجوب اسـتقر وجوب الرقـبة عليه فلم تسقط بإعـساره بعد ذلك، وإن كـان معسراً فـفرضه الصوم فإذا أيسـر بعد ذلك لم يلزمه الانتقـال إلى الرقبة، **والرواية الثـانيـة:** الاعـتبـار بأغلظ الأحوال من حـين الوجوب إلى حين التكفـير فمـتى وجد رقبة فـيما بين الوجـوب إلى حين التكفير لم يجزئه إلا الإعتاق وهو قول للشافعى لأنه حق يجب فى الذمة بوجود مال فاعتبر فيه أغلظ الأحوال كالحج، وله قـول ثالث أن الاعتبار بحالة الأداء وهو قول أبى حنيـفة ومالك، لأنه حق له بدل من غير جنسه فكان الاعتبار فيه بحالة الأداء كالوضوء.

---

(١٥) أخرجه مسلم (١/ مساجد ومواضع الصلاة/ ٣٣/ ٣٨٢) والنسائى فى «سننه» (١/ ١٢١٧) وأبو داود فى «سننه» (١/ ٩٣٠) (٣/ ٣٢٨٢) وأحمد فى مسنده (٥/ ص٤٤٧، ٤٤٩).

وجد فيه المعنيان ذهاب منفعة الجنس وحصول الضرر بالعمل، وبهذا كله قال مالك والشافعى وأبو ثور وأصحاب الرأى، وحكى عن داود أنه جوز كل رقبة يقع عليها الاسم أخذًا بإطلاق اللفظ.

ولنا: أن هذا نوع كفارة فلم يجزئ ما يقع عليه الاسم كالإطعام فإنه لا يجزئ أن يطعم مسوسًا ولا عفنًا وإن كان يسمى طعامًا، والآية مقيدة بما ذكرناه.

فصل: ولا يجزئ مقطوع اليد أو الرجل ولا أشلها ولا مقطوع إبهام اليد أو سبابتها أو الوسطى، لأن نفع اليد يذهب بذهاب هؤلاء ولا يجزئ مقطوع الخنصر والبنصر من يد واحدة، لأن نفع اليدين يزول أكثره بذلك، وإن قطعت كل واحدة من يد جاز، لأن نفع الكفين باق وقطع أنملة الإبهام كقطع جميعها، فإن نفعها يذهب بذلك لكونها أنملتين، وإن كان من غير الإبهام لم يمنع، لأن منفعتها لا تذهب فإنها تصير كالأصابع القصار حتى لو كانت أصابعه كلها غير الإبهام قد قطعت من كل واحدة منها أنملة لم يمنع، وإن قطع من الأصبع أنملتان فهو كقطعها لأنه يذهب بمنفعتها وهذا جميعه مذهب الشافعى، وقال أبو حنيفة: يجزئ مقطوع إحدى اليدين أو إحدى الرجلين ولو قطعت يده ورجله جميعًا من خلاف أجزأت، لأن منفعة الجنس باقية فأجزأت فى الكفارة كالأعور، فأما إن قطعتا من وفاق أى من جانب واحد لم يجزئ، لأن منفعة الشىء تذهب.

ولنا: أن الكفارة تجب على وجه الطهرة فكان الاعتبار فيها بحالة الوجوب كالحد، أو نقول من وجب عليه الصيام فى الكفارة لم يلزمه غيره كالعبد إذا عتق، ويفارق الوضوء فإنه لو تيمم ثم وجد الماء لما بطل تيممه وههنا لو صام ثم قدر على الرقبة لم يبطل صومه وليس الاعتبار فى الوضوء بحالة الأداء إنما الاعتبار بأداء الصلاة، فأما الحج فهو عبادة العمر وجميعه وقت لها فمتى قدر عليه فى جزء من وقته وجب بخلاف مسألتنا ثم يبطل ما ذكروه، **فإن قيل:** العبد كان ممن لا تجب عليه الرقبة ولا تجزئه فى حال رقه فلما لم تجزئه لم تلزمه بتغير الحال بخلاف مسألتنا، **قلنا:** هذا مما لا أثر له.

فصل: وإذا قلنا: إن الاعتبار بحالة الوجوب وكان معسرًا ثم أيسر فله الانتقال إلى العتق إن شاء وهو قول الشافعى على القول الذى يوافقنا فيه بأن الاعتبار بحالة الوجوب، لأن العتق هو الأصل فوجب أن يجزئه كسائر الأصول، وعن أحمد فى العبد إذا أعتق لا يجزئه غير الصوم وهذا على قولنا إن الاعتبار بحالة الوجوب وهى حين حنث، اختاره الخرقى، لأنه حنث وهو عبد فلم يكن يجزئه إلا الصوم فكذلك بعد، وقد نص أحمد على أنه يكفر كفارة عبد قال القاضى: وفى ذلك نظر ومعناه أنه لا يلزمه التكفير بالمال فإن كفر به أجزأه وهذا منصوص الشافعى، ومن أصحابه من قال كقول الخرقى، ووجه ذلك أنه حكم تعلق بالعبد فى رقه فلم يتغير بحريته كالحد، وهذا على القول الذى لا يجوز للعبد للتكفير بالمال بإذن

ولنا: أن هذا يؤثر فى العمل ويضر ضرراً بينًا فوجب أن يمنع إجزاؤها كما لو قطعتا من وفاق، ويخالف العور فإنه لا يضر ضرراً بينًا، والاعتبار بالضرر أولى من الاعتبار بمنفعة الجنس، فإنه لو ذهب شمه أو قطعت أذناه معًا، أجزأ مع ذهاب منفعة الجنس، ولا يجزئ الأعرج إذا كان عرجًا كثيراً فاحشًا، لأنه يضر بالعمل فهو كقطع الرجل، وإن كان عرجًا كثيراً لا يمنع الأخرى، لأنه قليل الضرر.

فصل: ويجزئ الأعور فى قولهم جميعًا، وقال أبو بكر: فيه قول آخر لا يجزئ، لأنه نقص يمنع التضحية والإجزاء فى الهدى فأشبه العمى، والصحيح ما ذكرناه، فإن المقصود تكميل الأحكام وتمليك العبد المنافع والعور لا يمنع ذلك، ولأنه لا يضر بالعمل فأشبه قطع إحدى الأذنين، ويفارق العمى فإنه يضر بالعمل ضرراً بينًا ويمنع كثيراً من الصنائع ويذهب بمنفعة الجنس، ويفارق قطع إحدى اليدين والرجلين فإنه لا يعمل بإحداهما ما يعمل بهما والأعور يدرك بإحدى العينين ما يدرك بهما، وأما الأضحية والهدى فإنه لا يمنع منهما مجرد العور وإنما يمنع انخساف العين وذهاب العضو المستطاب، ولأن الأضحية يمنع فيها قطع الأذن والقرن، والعتق لا يمنع فيه إلا ما يضر بالعمل، ويجزئ المقطوع الأذنين، وبذلك قال أبو حنيفة والشافعى، وقال مالك وزفر لا يجزئ لأنهما عضوان فيهما الدية أشبها اليدين.

ولنا: أن قطعهما لا يضر بالعمل الضرر البين فلم يمنع كنقص السمع بخلاف قطع اليدين، ويجزئ مقطوع الأنف لذلك، ويجزئ الأصم إذا فهم بالإشارة ويجزئ الأخرس إذا فهمت إشارته وفهم بالإشارة، وهذا مذهب الشافعى وأبى ثور، وقال أصحاب الرأى: لا يجزئ، لأن منفعة الجنس ذاهبة، فأشبه زائل العقل، وهذا المنصوص عليه عن أحمد، لأن الخرس نقص كثير يمنع كثيراً من الأحكام مثل القضاء والشهادة وأكثر الناس لا يفهم إشارته فيتضرر فى ترك استعماله، وإن اجتمع الخرس والصمم فقال القاضى: لا يجزئ، وهو قول

سيده، فأما على القول الآخر فله التكفير ههنا بطريق الأولى، لأنه إذا جاز له فى حال رقه ففى حال حريته قد زال ذلك فلا حاجة إلى إذنه، فأما إن قلنا: الاعتبار فى التكفير بأغلظ الأحوال لم يكن له أن يكفر إلا بالمال إن كان له مال، فأما إن حلف وهو عبد وحنث وهو حر فحكمه حكم الأحرار، لأن الكفارة لا تجب قبل الحنث وإنما وجبت، وهو حر، والله أعلم.

4- مسألة: (فإن شرع فى الصوم ثم قدر على العتق لم يلزمه الانتقال إليه).

وبه قال الشعبى وقتادة ومالك والأوزاعى والليث والشافعى وأبو ثور وابن المنذر وهو أحد قولى الحسن، ويحتمل أن يلزمه، وإليه ذهب ابن سيرين وعطاء والنخعى والحكم وحماد والثورى وأبو عبيد وأصحاب الرأى، لأنه قدر على الأصل قبل أداء فرضه بالبدل فلزمه العود إليه كالمتيمم يجد الماء قبل الصلاة أو فى أثنائها.

بعض الشافعية لاجتماع النقيضـين فيه وذهاب منفعتى الجنس، ووجه الإجزاء أن الإشارة تقوم مقام الكلام فى الافهام ويثبت فى حقه أكثر الأحـكام فيجزئ فى العتق كالذى ذهب شمه فأما الذى ذهب شمه، فيجزئ لأنه لا يضر بالعمل ولا بغيره.

فأما المـريض فإن كان مرجو البـر كالحمى وما أشبـهها أجزأ فى الكفارة، وإن كـان غير مرجـو الزوال كالسل ونحوه لم يجـزئ لأن زواله يندر ولا يتمكن من العمل مع بقـائه، وأما نضـو الخلق(١٦) فإن كان يتمكن معه من العـمل أجزأ وإلا فلا، ويجزئ الأحمق وهو الذى يخطئ على بصـير ويصنع الأشـياء لغيـر فائدة ويرى الخطـأ صوابًا ومن يخنق فى الأحـيان، والخصى والمجبوب والرتقاء والكبيـر الذى يقدر على العمل، لأن ما لا يضر بالعمل لا يمنع تمليك العبد منافعه وتكميل أحكامه فيحصل الإجزاء به كالسالم من العيوب.

فـصل: ويجزئ عتق الجانى والمرهون وعتق المفلس عـبده إذا قلنا بصحة عتقهم وعتق المدبر وولد الزنا لكمال العتق فيهم.

فـصل: لا يجزئ عتق المـغصوب، لأنه لا يقدر على تمكينه من منافعه ولا غائب غيبة منقطعة لا يعلم خبره، أجـزأ لأنه يعلم حياته فلا يعلم صحة عتقـه، وإن لم ينقطع خبره أجزأ عتقه، لأنه عـتق صحيح، ولا يجزئ عتق الحمـل، لأنه لم تثبت له أحكام الدنيا، ولذلك لم تجب فطرته ولا يتيقن أيضًا وجـوده وحياته ولا عتق أم الولد، لأن عتقها مسـتحق بسبب غير الكفارة والملك فيها غير كامل، ولذا لا يجوز بيعها، وقال طاوس والبتى: يجزئ عتقها، لأنه عتق صحيح، ولا يجزئ عتق مكاتب أدى من كتـابته شيئًا، وسنذكر هذا فى الكفارات إن شاء الله تعالى.

١٣١٦- مـسألة: قال: **(فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين).**

أجمع أهل العلم على أن الظاهر إذا لم يجد رقبة أن فرضه صـيام شهرين متتابعين وذلك

ولنا: أنه لم يقدر على العـتق قبل تلبسه بالصيـام فأشبه مـا لو استمر العجـز إلى ما بعد الفراغ ولأنه وجد المـبدل بعد الشروع فى صوم البدل فلم يلزمـه الانتقال إليه كالمتـمتع يجد الهدى بـعد الشروع فى الأيام الـسبعـة، ويفارق مـا إذا وجد المـاء فى الصلاة، فـإن الصلاة قضاؤها يسير والمشقة فى هذا أكبر.

فـــصل: وإذا قلنا: الاعتـبار بحال الوجوب فـوقته فى الظهار من حـين العود لا وقت المظاهرة، لأن الكفارة لا تجب حتى يعود، ووقته فى اليمين من الحنث لا وقت اليمين، وفى القتل زمن الـزهوق لا زمن الجرح، وتقديم الكفـارة قبل الوجـوب تعجيل لهـا قبل وجـوبها لوجود سببها كتعجيل الزكاة قبل الحول بعد كمال النصاب.

فـصل: إذا كان المظاهر ذميًا فتكفيره بالعتق أو بالإطعام، لأنه يصح منه فى غير الكفارة

---

(١٦) النضو: الهزيل.

لقول الله تعالى: ﴿فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِن قَبْلِ أَن يَتَمَاسَّا﴾ (المجادلة: ٤) وحديث أوس بن الصامت وسلمة بن صخر، وأجمعوا علـى أن من وجد رقبة فاضلة عن حاجته فليس له الانتقال إلى الصيام، وإن كانت له رقبـة يحتاج إلى خدمتها لزمن(١٧) أو كبـر أو مرض أو عظم خلق ونحوه مما يعجزه عن خدمة نفـسه أو يكون ممن لا يخدم نفسه فى العادة ولا يجد رقبـة فاضلة عن خدمتـه فليس عليه الإعتـاق، وبهذا قال الشـافعى، وقال أبو حنيفـة ومالك والأوزاعى: متى وجد رقبـة لزمه إعتاقها ولم يجـز له الانتقال إلى الصيام سواء كان مـحتاجًا إليها أو لم يكن، لأن الله تعالى شرط فى الانتقال إلى الصيام أن لا يجد رقبة بقوله: ﴿فَمَن لَّمْ يَجِـدْ﴾ وهذا واجد، وإن وجد ثمنها وهو محتاج إليـه لم يلزمه شراؤها، وبه قال أبو حنيفة، وقال مالك: يلزمه لأن وجدان ثمنها كوجدانها.

ولنا: أن ما استغرقت حاجة الإنسان فهو كالمعدوم فى جواز الانتقال إلى البدل كمن وجد ماء يحتاج إليـه للعطش يجوز له الانتقال إلى التيمم، وإن كان له خدم وهو مـمن يخدم نفسه عادة لزمه إعـتاقها، لأنه فاضل عن حـاجته بخلاف من لم تجـر عادته بخدمة نفســه فإن عليه مشقة فى إعتاق خـادمه وتضييعًا لكثير من حوائجه، وإن كـان له خادم يخدم امرأته وهى ممن عليه إخدامها أو كان له رقيق يتقوت بخراجـهم أو دار يسكنها أو عقار يحتاج إلى غلته لمؤنته أوعرض للتـجارة لا يستـغنى عن ربحه فى مؤنتـه لم يلزمه العتق، وإن اسـتغنى عن شىء من ذلك مما يمكنه أن يشترى به رقبة لزمه لأنه واجد للرقبة، وإن كانت له رقبة تخدمه يمكنه بيعه وشراء رقبـتين بثمنها يستغنى بـخدمة إحداهما ويعتق الأخـرى لزمه، لأنه لا ضرر فى ذلك، وهكذا لو كانت له ثياب فاخـرة تزيد على ملابس مثله يمكنه بيعها وشراء ما يكـفيه فى لباسه ورقبة لزمه ذلـك، وإن كانت له دار يمكنه بيعها وشراء مـا يكفيه لسكنى مثله ورقبـة أو ضيعة يفضل منها عن كفايته ما يمكنه شراء رقبـة لزمه ويراعى فى ذلك الكفاية التى يحرم معها أخذ

فصح منه فيهـا وليس له الصيام، لأنها عبادة محضـة، والكافر ليس من أهلها، ولأنه لا يصح منه فى غير الكفارة فلا يصح منه فيها، ولا يجزئه فى العتق إلا عتق مؤمنة فإن كانت فى ملكه أو ورثها أجزأت عنه، وإن لم يكن كـذلك فلا سبيل له إلى شـراء مؤمنة، لأن الكافر لا يصح منه شراء المسـلم ويتعين تكفيره بالإطعـام إلا أن يقول لمسلم: أعتق عن كـفارتى وعلى ثمنه فيصح فى إحـدى الروايتين، وإن أسلم الذمى قبل التكفيـر بالإطعام فحكمه حكم العـبد يعتق قبل التكفير بالصيام على ما مضى، لأنه فى معناه وإن ظاهر وهو مسلم ثم ارتد وصام فى ردته عن كـفارته لم يصح، وإن كـفر بعـتق أو إطعام فـقد أطلق أحـمد القـول أنه يجزئـه، وقال القاضى: المـذهب أن ذلك موقـوف، فإن أسلم تبينا أنه أجـزأه وإن مات أو قتل تـبينا أنه لم يصح منه كسائر تصرفاته.

---

(١٧) لِزَمَن: العلة الملازمة.

الزكاة، فإذا فضل عن ذلك شيء وجبت فيه الكفارة، ومذهب الشافعي في هذا الفصل جميعه على نحو ما قلنا، وإن كانت له سـرية لم يلزمها إعتاقها، لأنه يحتاج إليـها، وإن أمكنه بيعها وشراء سرية أخرى ورقبة يـعتقها لم يلزمه ذلك، لأن الفرض قد يتعلق بعينهـا فلا يقوم غيرها مقامها سيما إذا كان بدون ثمنها.

فـصل: فإن كان موسرًا حين وجوب الكفارة إلا أن مـاله غائب فإن كان مرجو الحضور قريبًا لم يجـز الانتقال إلى الصيـام، لأن ذلك بمنزلة الانتظار لشراء الرقبة، وإن كـان بعيدًا لم يجز الانتقال إلى الصيام في غير كفارة الظهار، لأنه لا ضرر في الانتظار، وهل يجوز ذلك في كفارة الظهار؟ فيه وجهان: **أحدهما:** لا يجوز لوجود الأصل في ماله فأشبه سائر الكفارات، **والثاني:** يجوز، لأنه يحرم عليه المسيس فجاز له الانتقال لموضع الحاجة، **فإن قيل:** فلو عدم الماء وثمنه جاز له الانتقال إلى التيمم، وإن كان قادرًا عليهما في بلده، **قلـنا:** الطهارة تجب لأجل الصلاة وليس له تأخيرها عن وقتها فدعت الـحاجة إلى الانتقال بخلاف مسألتنا، ولأننا لو منعناه من التـيمم لوجود الـقدرة في بلده بطلت رخصـة التيـمم، فإن كل أحـد يقدر على ذلك.

فـصل: وإن وجد ثمن الرقبة ولم يجد رقبة يشتريـها فله الانتقال إلى الصيام كما لو وجد ثمن الماء ولم يـجد ما يشـتريه، وإن وجد رقبة تباع بزيـادة على ثمن المثل تجحف بماله لم يلزم شراؤها، لأن فيه ضررًا، وإن كانت لا تجحف بماله احتمل وجهين:

أحـدهمـا: يلزمه لأنه قادر على الرقبـة بثمن يقدر عليه لا يجحف به فأشـبه ما لو بيعت بثمن مثلها.

الثـاني: لا يلزمه لأنه لم يجد رقبة بثمن مثلهـا أشبه العادم، وأصل الوجهين العادم للماء إذا وجده بزيادة على ثمن مـثله فإن وجد رقـبته بثمن مـثلها إلا رقبـة رفيعة يمكن أن يشـترى

فصل: قال الشيخ رحمه الله: فمن ملك رقبة أو أمكنه تحصيلها فاضلاً عن كفايته وكفاية من يمونه على الدوام وغـيرها من حوائجـه الأصلية بثمن مـثلها لزمه العـتق أجمع أهل العلم على ذلك وأنه ليس له الانتقال إلى الصيام إذا كان مسلمًا حرًا.

5- مـسـألة: (فإن كانت له رقبة يحتاج إلى خـدمتها لكبر أو مرض أو زمن أو عظم خلق ونحوه مما يعجـز عن خدمة نفسه أو يكون ممن لا يخدم نفسه في العـادة ولا يجد رقبة فاضلة عن خدمته فليس عليه الإعتاق).

وبهذا قال الشافعي، وقال أبو حنيفة ومالك والأوزاعي: مـتى وجد رقبة لزمه إعتاقها ولم يجز له الانتقال إلى الصيام سواء كان محتاجًا إليه أو لم يكن، لأن الله تعالى شرط في الانتقال إلى الصيام أن لا يجد رقبة بقوله: ﴿فَمَن لَّمْ يَجِدْ﴾ وهذا واجد، وإن وجد ثمنها وهو محتاج إليه لم يلزمه شراؤها، وبها قال أبو حنيفة، وقال مالك: يلزمه، لأن وجدان ثمنها كوجدانها.

بثمنها رقابًا من غير جنسها لزمه شـراؤها، لأنها بثمن مثلها ولايعد شراؤها بذلك الثمن ضررًا وإنما الضرر فى إعتاقها، وذلك لا يمنع الوجوب كما لو كان مالكًا لها.

١٣١٧- **مسألة:** قال: **(فإن أفطر فيها من عذر بنى وإن أفطر من غير عذر ابتدأ).**

أجمع أهل العلم على وجوب التتابع فى الصيـام فى كفارة الظهار، وأجمعوا على أن من صام بعض الشهر ثم قطعه لغير عـذر وأفطر أن عليه استئناف الشهرين(١٨) وإنما كـان كذلك لورود لفظ الكتاب والسنة به، ومعنى التتابع الموالاة بين صيام أيامهما فلا يفطر فيها ولا يصوم غير الكفارة، ولا يفتـقر التتابع إلى نية ويكفى فعله، لأنه شرط، وشـرائط العبادات لا تحتاج إلى نية وإنما تجب النية لأفعالها **وهذا أحد الوجوه** لأصحاب الشافعى، **والوجه الآخر**: أنها واجبـة لكل ليلة، لأن ضم العبـادة إلى العبـادة إذا كان شرطًا وجـبت النية فـيه كالـجمع بين الصلاتين، **والثالث**: وتكفى نية التتابع فى الليلة الأولى.

ولنا: أنه تتابع واجب فى العبادة فلم يفتقر إلى نية كالمتابعة بين الركعات، ويفارق الجمع بين الصلاتين، فـإن ذلك رخصة فافتـقر إلى نية الترخص، ومـا ذكروه ينتقض بالمتـابعة بين الركعات، وأجمع أهل العلم على أن الصائمة متتـابعًا إذا حاضت قبل إتمامه تقضى إذا طهرت وتبنى(١٩)، وذلك لأن الحيض لا يمكن التحرز منه فى الشهرين إلا بتأخيره إلى الإياس وفيه تغرير بالصـوم، لأنها ربما ماتت قـبله والنفاس كالحيض فى أنه لا يقطع الـتتابع **فى أحـــد الوجـهـين** لأنه بمنزلته فى أحكامه، ولأن الفطر لا يحـصل فيهما بفعلهـما وإنما ذلك الزمان كزمان الليل فى حقهما، **والوجه الثانى**: أن النفاس يقطع التتابع، لأنه فطر أمكن التحرز منه لا يتكرر كل عام فـقطع التتابع كـالفطر لغير عـذر ولا يصح قياسه عـلى الحيض، لأنه أندر منه ويمكن التـحرز عنه، وإن أفطر لمـرض مخـوف لم ينقطع التـتابع أيضًـا، روى ذلك عن ابن عباس، وبه قال ابن المسيب والحسن وعطاء والشـعبى وطاوس ومجاهد ومالك وإسحاق وأبو عبيد وأبو ثور وابـن المنذر والشافعى فى القديم: وقال فى الجديد ينقطع الـتتابع، وهذا قول سعيد بن جـبير والنخعى والحكم والثورى وأصحاب الرأى، لأنه أفطر بفـعله فلزمه الاستئناف كما لو أفطر لسفر.

ولنا: أنه أفطر لسبب لا صنع له فيه فلم يقطع التتـابع كإفطار المرأة للحيض، وما ذكروه

ولنا: أن ما استغرقته حاجة الإنسان فـهو المعدوم فى جواز الانتقال إلى البدل كمن وجد ماء يحتـاج إليه للعطش يجوز له الانتقال إلى التـيمم فإن كان له خادم وهو ممن يخـدم نفسه عادة لزمه إعـتاقها، لأنه فاضل عن حـاجته بخلاف من لم تجـر عادته بخدمة نفســه فإن عليه مشقة فى إعتاق خـادمه وتضييعًا لكثير من حوائجه، وإن كـان له خادم يخدم امرأته وهو ممن عليه خدمتها أو كان له رقيق يتقوت بخراجهم لم يلزمه العتق لما ذكرنا.

---

(١٨) انظر الاجماع لابن المنذر (ص٩٣). (١٩) انظر الإجماع لابن المنذر (ص٩٣/ ٤٣٥).

من الأصل ممنـوع وإن كان المرض غـير مخـوف لكنه يبيح الفطر، فـقال أبو الخطاب: فـيه وجهان: أحدهـما: لا يقطع التتابع، لأنه مرض أباح الفطر أشبه المخوف، والثـانى: يقطع التتابع، لأنه أفطر اخـتياراً فانقطع التتابع كـما لو أفطر لغير عذر، فأما الحـامل والمرضع فإن أفطرتا خوفًا على أنفسهمـا فهما كالمريض، وإن أفطرتا خوفًا على ولديهما، ففـيهما وجهان: أحـدهـمـا: لا ينقطع التـتابع، اختـاره أبو الخطاب، لأنه فطر أبيح لهـما بسبب لا يـتعلق باختيارهما فلم ينقطع التتابع كما لو أفطرتا خوفًا على أنفسهما، والثـانى: ينقطع لأن الخوف على غيرهما، ولذلك يلزمهم الفدية مع القضاء، وإن أفطر لجنون أو إغماء لم ينقطع التتابع، لأنه عذر لا صنع له فيه كالحيض.

فـصل: وإن أفطر لسفر مبيح للفطر فكلام أحمد يحتمل الأمرين، وأظهرهما أنه لا يقطع التتـابع فإنه قـال فى رواية الأثرم: كان السـفر غـير المرض، ومـا ينبغى أن يكـون أوكد من رمضان، وظاهر هذا أنه لا يقطع التتابع، وهذا قول الحسن، ويحتمل أن ينقطع به التتابع وهو قول مالك وأصـحاب الرأى، واختلف أصحاب الشافـعى فمنهم من قال فيه قـولان كالمرض ومنهم من يقول ينقطع التتـابع وجهًا واحدًا، لأن السفر يحـصل باختياره فقطع التتـابع كما لو أفطر لغير عذر.

6- مسألة: (فإن كان له دار يسكنها أو عقار يحتاج إلى غلته لمؤنته أو عرض للتجارة لا يستغنى عن ربحه فى مؤنته لم يلزمه العتق).

وإن استغنى عن شىء من ذلك مما يمكنه أن يشترى به رقبة لزمه، لأنه واجد للرقبة، وإن كانت له رقبة تخدمه يمكنه بيعها وشراء رقبتـين بثمنها يستغنى بخدمة إحداهما ويعتق الأخرى لزمه، لأنه لا ضـرر فى ذلك، وهكذا لو كانت له ثياب فـاخرة تزيد على ملابـس مثله يمكنه بيعها وشراء ما يكفـيه فى لباسه ورقبة يعتقها لزمه ذلك، وكـذلك إن كانت له دار يمكنه بيعها وشراء ما يـكفيه لسكنى مثله ورقـبة أو ضيعـة يفضل منها عن كفـايته ما يمكنه به شـراء رقبة ويراعى فى ذلك الكفاية التى يـحرم معهـا أخذ الزكاة، فإذا فـضل عن ذلك شىء يمكنه شراء رقبة به لزمته الكفارة، وإن كان له دابة يحتاج إلى ركوبها أو كتب يحتاج إليها لم يلزمه العتق، ومذهب الشافـعى فى هذا الفصل على نحو ما ذكـرنا، وإن كانت له سرية لم يلزمه إعتـاقها، لأنه محـتاج إليهـا، وإن أمكنه بيعهـا وشراء سرية أخـرى ورقبة يعـتقهـا لم يلزمه ذلك، لأن الغرض قد يتعلق بعينها فلا يقوم غيرها مقامها سيما إذا كان بدون مثلها.

7- مسألة: وإن وجد رقبة بثمن لزمه شراؤها، وإن كانت بزيادة تجحف بماله لم يلزمه شراؤها، لأن عليه ضرراً فى ذلك، وإن كانت الزيادة لا تجحف بماله ففيه وجهان:

أحـدهمـا: يلزمه، لأنه قدر على الرقبة بثمن يقدر عليـه لا تجحف به فأشبه ما لو بيعت بثمن مثلها.

ووجه الأول: أنه فطر لعذر مبيح فقط فلم ينقطع به التتابع كإفطار المرأة بالحيض، وفارق الفطر لغير عذر فإنه لا يبـاح، وإن أكل يظن أن الفجر لم يطلع وقد كان طلع أو أفطر يظن أن الشمس قد غابت ولم تغب أفطر، ويتخرج فى انقطاع التتابع وجهان: **أحدهما**: لا ينقطع لأنه فطر لعـذر، **والثـانى**: يقطع التتابع، لأنه بفعل أخطأ فيه فأشبه ما لو ظن أنه قد أتم الشهرين فبان خـلافه، وإن أفطر ناسيًا لوجوب الـتتابع أو جاهلاً به ظنًا منه أنه قد أتم الـشهرين انقطع التـتابع، لأنه أفطر لجهله فقطع التـتابع كمـا لو ظن أن الواجب شهر واحـد، وإن أكره على الأكل أو الشرب بأن أوجر الطعام أو الشراب لم يفطر، وإن أكل خوفًا فقال القاضى: لا يفطر ولم يذكر غـير ذلك، وفيـه وجه آخر أنه يفطر، فـعلى ذلك هل يقطع التتـابع؟ فيه وجـهان: **أحدهما**: لا يقطعه، لأنه عذر مبيح للفطر فأشبه المرض، **والثانى**: ينقطع التتابع، وهو مذهب الشافعى لأنه أفطر بفعله لعذر نادر.

فـصل: وإن أفطر فى أثناء الشهرين لغير عذر أو قطع التتابع بصوم نذر أو قضاء أو تطوع أو كفارة أخرى لزمه استئناف الشهرين، لأنه أخل بالتتابع المشروط ويقع صومه عما نواه لأن هذا الزمان ليس بمستحق مـتعين للكفارة، ولهذا يجوز صومها فى غيـره بخلاف شهر رمضان فإنه متعين لا يصلح لغـيره، وإذا كان عليه صوم نذر غير معـين أخره إلى فراغه من الكفارة، وإن كان متعينًا فى وقت بعينه أخر الكفـارة عنه أو قدمها عليه إن أمكن، وإن كان أيامًا من كل شهر كيوم الخميس أو أيام البيـض قدم الكفارة عليه وقضاه بعدها، لأنه لو وفى بنذره لانقطع

والثـانى: لا يلزمه، لأنه لم يجد رقبة بثمن مثلهـا فأشبه العادم، وأصل الوجهين العادم للماء إذا وجده بزيادة على ثمن مـثله فإن وجد رقبة بثـمن مثلها إلا أنها رقبة رفـيعة يمكن أن يشترى بثمنها رقابًا من غير جنسها لزمه شرؤها، لأنها بثمن مثلها ولا يعد شراؤها بذلك ضررًا وإنما الضرر فى إعتاقها ذلك لا يمنع الوجوب كما لو كان مالكًا لها.

8- مـسألة: (**وإن وهب له رقبة لم يلزمه قبولها**).

لأن عليه منة فى قبولها وذلك ضرر فى حقه.

9- مـسألة: (**وإن كان ماله غائبًا وأمكنه شراؤها بنسيئة فقد ذكر شيخنا فيما إذا عدم الماء فبذل له بثمن فى الذمة يقدر على أدائه فى بلده وجهين**):

أحدهـما: يلزمه شراؤها، قاله القاضى، لأنه قادر على أخذه بما لا مضرة فيه، وقال أبو الحسن التميمى: لا يلزمه، لأن عليه ضـررًا فى بقاء الدين فى ذمته وربما تلف ماله قبل أدائه فيخـرج هـهنا على وجهين، والأولى إن شـاء الله أنه لا يلزمه لذلك وإن كان مالـه غائبًا ولم يمكنه شراؤها نسـيئة فـإن كان مرجو الحـضور قريبًا لـم يجز الانتقال إلى الصـيام، لأن ذلك بمنزلة الانتظار لشراء الرقبة وإن كان بعيدًا لم يجز الانتـقال إلى الصيام فى غير كفارة الظهار، لأنه لا ضرر فى الانتظار، وهل يجوز فى كفارة الظهار؟ على وجهين:

التتابع ولزمه الاستئناف فيفضى إلى أن لا يتمكن من التكفير والنذر يمكن قضاؤه فيكون هذا عذرًا فى تأخيره كالمريض.

١٣١٨- **مسألة:** قال: (**وإن أصابها فى ليالى الصوم أفسد ما مضى من صيامه وابتدأ الشهرين**).

وبهذا قال مالك والثورى وأبو عبيد وأصحاب الرأى لأن الله تعالى قال: ﴿فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِن قَبْلِ أَن يَتَمَاسَّا﴾ (المجادلة: ٤) فأمر بهما خاليين عن وطء ولم يأت بهما على ما أمر فلم يجزئه كما لو وطئ نهارًا، ولأنه تحريم للوطء ولا يختص النهار فاستوى فيه الليل والنهار كالاعتكاف، وروى الأثرم عن أحمد أن التتابع لا ينقطع بهذا ويبنى، وهو مذهب الشافعى وأبى ثور وابن المنذر، لأنه وطء لا يبطل الصوم فلا يوجب الاستئناف كوطء غيرها، ولأن التتابع فى الصيام عبارة عن اتباع صوم يوم للذى قبله من غير فارق وهذا متحقق وإن وطئ ليلاً، وارتكاب النهى فى الوطء قبل إتمامه إذا لم يخل بالتتابع المشترط لا يمنع صحته وإجزاءه كما لو وطئ قبل الشهرين أو وطئ ليلة أول الشهرين وأصبح صائمًا والإتيان بالصيام قبل التماس فى حق هذا لا سبيل إليه سواء بنى أو استأنف.

وإن وطئها أو وطئ غيرها فى نهار الشهرين عامدًا أفطر وانقطع التتابع إجماعًا إذا كان غير معذور، وإن وطئها أو وطئ غيرها نهارًا ناسيًا أفطر وانقطع التتابع فى إحدى الروايتين، لأن

أحدهما: لا يجوز لوجوز الأصل فى ماله لوجود الكفارات، **والثانى:** يجوز، لأنه يحرم عليه المسيس فجاز له الانتقال للحاجة، **فإن قيل:** فلو عدم الماء وثمنه جاز له الانتقال إلى التيمم وإن كان قادرًا عليهما فى بلده، .**قلنا:** الطهارة تجب لأجل الصلاة وليس له تأخيرها عن وقتها فدعت الحاجة إلى الانتقال بخلاف مسألتنا، ولأننا لو منعناه من التيمم لوجود العذر للقدرة على الماء فى بلده بطلت رخصة التيمم، فإن كل واحد يقدر على ذلك.

10- **مسألة:** (**ولا يجزئ فى كفارة القتل إلا رقبة مؤمنة**).

لقول الله تعالى: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَئًا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾ وكذلك فى سائر الكفارات فى ظاهر المذهب، وهو قول الحسن، وبه قال مالك والشافعى وإسحاق وأبو عبيد، وعن أحمد رواية ثانية أنه يجزئ فيما عدا كفارة القتل من الظهار وغيره عتق رقبة ذمية وهو قول عطاء والثورى والنخعى وأبى ثور وأصحاب الرأى وابن المنذر، لأن الله تعالى أطلق الرقبة فى كفارة الظهار فوجب أن يجزئ ما تناوله الإطلاق.

ولنا: ما روى معاوية بن الحكم قال: كانت لى جارية فأتيت النبى ﷺ: فقلت: على رقبة أفأعتقها؟ فقال لها رسول الله ﷺ: «أين الله؟» قالت: فى السماء، قال: «من أنا؟» قالت: أنت رسول الله، فقال رسول الله ﷺ: «اعتقها فإنها مؤمنة» أخرجه مسلم[1] فعلل

---

(١) تقدم مستوفيًا برقم (١٥) مسألة رقم (١٣١٥).

الوطء لا يعذر فيه بالنسيان، وعن أحمد رواية أخرى أنه لا يفطر ولا ينقطع التتابع، وهو قول الشافعى وأبى ثور وابن المنذر، لأنه فعل المفطر ناسيًا، أشبه ما لو أكل ناسيًا وإن أبيح له الفطر لعذر فوطئ غيرها نهارًا لم ينقطع التتابع، لأن الوطء لا أثر له فى قطع التتابع، وإن وطئها كان كوطئها ليلاً هل ينقطع التتابع؟ على وجهين، وإن وطئ غيرها ليلاً لم ينقطع التتابع، لأن ذلك ليس بمحرم عليه ولا هو مخل باتباع الصوم فلم ينقطع التتابع كالأكل ليلاً، وليس فى هذا اختلاف نعلمه، وإن لمس المظاهر منها أو باشرها دون الفرج على وجه يفطر به قطع التتابع لإخلاله بموالاة الصيام، وإلا فلا ينقطع والله أعلم.

جواز إعتاقها عن الرقبة التى عليه بأنها مؤمنة، فدل على أنه لا يجزئ عن الرقبة التى عليه إلاً مؤمنة، ولأنه عتق فى كفارة فلا يجزئ فيه الكافرة ككفارة القتل والجامع بينهما أن الإعتاق يتضمن تفريغ العبد المسلم لعبادة ربه وتكميل أحكامه وعبادته وجهاده ومعونة المسلمين فناسب ذلك شرع إعتاقه فى الكفارة تحصيلاً لهذه المصالح والحكم مقرون بها فى كفارة القتل المنصوص على الأيمان فيها فيعلل ويتعدى ذلك إلى كل عتق فى كفارة مختص بالمؤمنة لاختصاصها بهذه الحكمة فأما المطلق الذى احتجوا به فإنه يحمل على المقيد فى كفارة القتل كما حمل قوله تعالى: ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ﴾ على المقيد فى قوله ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ (الطلاق: ٢) وإن لم يحمل عليه من جهة اللغة حمل عليه من جهة القياس.

11- مسألة: (ولا يجزئ إلا رقبة سليمة من العيوب المضرة بالعمل ضرراً بيِّنًا).

لأن المقصود تمليك العبد منافعه وتمكينه من التصرف لنفسه ولا يحصل هذا مع ما يضر بالعمل ضررًا بينًا، فلا يجزئ الأعمى، لأنه لا يمكنه العمل فى أكثر الصنائع، ولا المقعد، وكذلك مقطوع اليدين والرجلين أو أشلهما، لأن اليدين آلة البطش والرجلين آلة المشى فلا يتهيأ له كثير من العمل مع تلفهما، ولا يجزئ المجنون جنونًا مطبقًا، لأنه وجد فيه المعنيان ذهاب منفعة الجنس وحصول الضرر بالعمل، وبهذا قال مالك والشافعى وأبو ثور وأصحاب الرأى وحكى عن داود أنه جوَّز كل رقبة عليها الاسم أخذًا بإطلاق اللفظ.

ولنا: أن هذا نوع كفارة فلم يجزئ مطلق ما يقع عليه الاسم كالإطعام فإنه لا يجزئ أن يطعم مسوسًا ولا عفنًا وإن كان يسمى طعامًا، والآية مقيدة بما ذكرناه.

12- مسألة: (لا يجزئ مقطوع اليد أو الرجل ولا أشلهما ولا مقطوع إبهام اليد أو سبابتها أو الوسطى).

لأن نفع اليد يذهب بذهاب هؤلاء ولا يجزئ مقطوع الخنصر والبنصر من يد واحدة، نفع اليد يزول أكثره بذلك، وإن قطعت كل واحدة منهما من يد جاز، لأن نفع الكفين باق وقطع أنملة الإبهام كقطعها، لأن نفعها يذهب بذلك لكونها أنملتين، وإن كان من غير الإبهام لم يمنع، لأن منفعتها لا تذهب فإنها تصير كالأصابع القصار حتى لو كانت أصابعه كلها غير

١٣١٩- مسألة: قال: (**فإن لم يستطع فإطعام ستين مسكينًا**).

أجمع أهل العلم على أن المظاهر إذا لم يجـد الرقبة ولم يستطع الصيام أن فـرضه إطعام ستـين مسكينًا(*) على ما أمر الله تعالى فى كتابه، وجـاء فى سنة نبيه ﷺ سواء عجز عن

الإبهام قـد قطعت من كل واحـدة منهمـا أنملة لم يمنع، وإن قطع من الإصبـع أنملتان فـهو كقطعهـا، لأنه يذهب بمنفعتها، وهذا كله مـذهب الشافعى، وقال أبو حنيفـة: يجزئ مقطوع إحدى اليديـن وإحدى الرجلين، ولو قطعت يده ورجله جميـعًا من خلاف أجزأ، لأن منـفعة الجنس باقية فأجـزأ فى الكفارة كالأعور، وأما إن قطعتـا من وفاق ـ أى من جانب واحد ـ لم يجزئ لأن منفعة الشىء تذهب.

ولنا: أن هذا يؤثر فى العمل ويضـر ضررًا بينًا فيمنع كـما لو قطعتا من وفـاق، ويخالف العور فإنه لا يضر ضررًا بينًا.

ولنا: فيه منع وإن سلم فالاعتبار بالضرر أولى بالاعتبار بمنفعة الجنس فإنه لو ذهب شمه أو قطعت أذناه معًا أجزأ من ذهاب منفعة الجنس.

13- مسألة: (ولا يجزئ المريض المأيوس من برئه كمرض السل).

لأن برأه يندر ولا يتـمكن من العمل مع بقـائه، وإن كان المـرض يرجى زواله كالحـمى ونحوها لم يمنع الإجـزاء فى الكفارة، ولا يجزئ النحـيف العاجز عن العمل لأنه كـالمريض المأيوس من برئه، وإن كان يتمكن من العمل أجزأ.

14- مسألة: (ولا يجزئ غائب).

لا يعلم خـبره، لأنه مشـكوك فى حياته والأصـل بقاء شغل الـذمة فلا تبـرأ بذلك وهو مشكوك فى وجوده فيشك فى إعتاقه، **فإن قيل:** الأصل حياته **قلنا:** إن الموت قد علم أنه لا بد منه وقد وجـدت دلالة عليه وهو انقطاع أخبـاره، فإن تبين بعد هذا كـونه حيًا صح إعتـاقه وتبينا براءة ذمته من الكفارة وإلا فلا، وإن لم ينقطع خبره أجزأ عتقه لأنه عتق صحيح.

15- مسألة: (ولا يجزئ مجنون مطبق، لأنه لا يقدر على العمل).

16- مسألة: (ولا يجزئ الأخرس).

وهو قول القاضى وبعض الـشافعية، قال شـيخنا: والأولى أنه متى فهـمت إشارته وفهم إشارة غيره أنه يجـزئ، لأن الإشارة تقوم مقام الكلام فى الإفهام وأحكامـه كلها تثبت إشارته فكذلك عتـقه، وكذلك الأخرس الذى تفـهم إشارته، وهذا مذهب الشـافعى وأبى ثور، وعن أحمد أنه لا يجزئ وبه قال أصحاب الرأى، لأن منفـعة الجنس ذاهبة فأشبه زائل العقل، ولأن الخرس نقص كـبير يمنع كـثيرًا من الأحكام مـثل القضاء والشهـادة وكثيـر من الناس لا تفهم إشارته فيتضرر بترك استـعماله، والأول أولى ـ إن شاء الله ـ لما ذكرنا، وذهاب منفعة الجنس

(*) انظر الإجماع لابن المنذر من كتاب «الظهار» (ص٩٢).

الصيام لكبر أو مرض يخاف بالصوم تباطؤه أو الزيادة فيـه أو الشبق فلا يصبر فيه عن الجماع، فإن أوس بن الصامت لما أمره رسول الله ﷺ بالصـيام قالت امرأته: يا رسول الله إنه شيخ كبيـر ما به من صيام، قال: «فليـطعم ستين مسكينًا» ولما أمـر سلمة بن صخر بالصـيام قال: «وهل أصبت الذى أصبت إلا من الصـيام؟» قال: «فأطعم» فنقله إلى الإطعام لمـا أخبر أنه به

لا يمنع الإجزاء كذهاب الشم، وذهاب الشم لا يمنع الإجزاء، لأنه لا يضـر بالعمل ولا بغيره ويجزئ مقطوع الأذنين، وبذلك قال أبو حنيفة والشافعى، وقال مالك وزفر: لا يجزئ.

ولنا: أن قطعهمـا لا يضر بالعمل ضررًا بينًا فلم يمنع كنقص السـمع بخلاف قطع اليدين ويجزئ مقطوع الأنف لذلك.

17- **مسألة:** (ولا يجزئ عتق من علق عتقه بصفة عند وجودها).

فأما إن علق عتقـه للكفارة وأعتقه عند وجود الصفة أجـزأه، لأنه أعتق عبده الذى يملكه عن كفارته ولا يجزئ عتق المدبر، لأن عتقه مستحق فى غير الكفارة فلم يجزئه كالذى استحق عليه الإطعام فى النفقة فدفعه فى الكفارة.

18- **مسألة:** (ولا يجزئ من يعتق عليه بالقرابة).

وجملة ذلك أنه إذا اشترى من يعتق عليه إذا ملكه ينوى بشرائه عتقه عن الكفارة عتق ولم يجزئه، وبهذا قـال مالك والشافعى وأبو ثور، وقـال أصحاب الرأى: يجزئه استـحسانًا، لأنه يجزئ عن كفارة البائع فأجزأ عن كفارة المشترى كغيره.

ولنا: قوله تعالى: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ والتحرير فعل العتق ولم يحصل العتق ههنا بتحرير منه ولا إعتاق فلم يكن ممتـثلاً للأمر، ولأن عتقه مستحق بسـبب آخر فلم يجزئه كما لو ورثه ينوى به العتق عن كفارته أو كأم الولد، ويخالف المـشترى البائع من وجهين: **أحـدهمـا**: أن البائع يعتقه والمشترى لم يعتقه وإنما يعتق بإعتاق الشرع عن غير اختيار منه، **الثانى**: أن البائع لا يستحق عليه إعتاقه والمشترى بخلاف ذلك.

فـصـل: إذا اشترى عبدًا ينوى إعتاقه عن كـفارته فوجد به عيبًا لا يمنع من الإجزاء فى الكفارة وأخذ أرشه ثم أعتق العبد عن كـفارة أجزأه وكان الأرش له، لأن العتق إنما وقع على العبد المعيب دون الأرش فإن أعتقه قبـل العلم بالعيب ثم ظهر على العيب فأخذ أرشه فهو له كما لو أخذ قبل إعتاقه، وعنه أنه يصرف الأرش فى الرقاب، لأنه أعتقه معتقدًا أنه سليم فكان بمنزلة العوض عن حق الله تعـالى فكان الأرش مصروفًـا فى حق الله تعالى كما لو باعـه كان الأرش للمشترى، فإن علم العيب ولم يأخذ أرشه حتى أعـتقه كان الأرش للمعتق، لأنه أعتقه عالمًا بعيبه فلم يلزمه أرش كما لو باعه لمن يعلم عيبه.

19- **مسألة:** (ولا يجزئ من اشتراه بشرط العتق).

فى ظاهر المـذهب وهو ظاهر مذهب الشـافعى، وقد روى عن مـعقل بن يسـار ما يدل

من الشبق والشهوة ما يمنعه من الصيام، وقسنا على هذين ما يشبههما فى معناهما، ويجوز أن ينتقل إلى الإطعام إذا عجز عن الصيام للمرض وإن كان مرجو الزوال لدخوله فى قوله سبحانه وتعالى: ﴿فَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا﴾ (المجادلة: ٤) ولأنه لا يعلم أن له نهاية فأشبه الشبق، ولا يجوز أن ينتقل لأجل السفر، لأن السفر لا يعجزه عن الصيام، وله نهاية ينتهى إليها، وهو من أفعاله الاختيارية، والواجب فى الإطعام إطعام ستين مسكينًا، لا يجزئه أقل من ذلك، وبهذا قال الشافعى، وقال أبو حنيفة: لو أطعم مسكينًا واحدًا فى ستين يومًا أجزأه، وحكاه القاضى أبو الحسين رواية عن أحمد، لأن هذا المسكين لم يستوف قوت يومه من هذه الكفارة، فجاز أن يعطى منها كاليوم الأول.

عليه، وذلك لأنه إذا اشتراه بشرط العتق فالظاهر أن البائع نقصه من الثمن لأجل هذا الشرط فكأنه أخذ عن العتق عوضًا فلم يجزئه عن الكفارة، قال أحمد: إن كانت رقبة واجبة لم تجزئه لأنها ليست رقبة سليمة، ولأن عتقها مستحق بسبب آخر وهو الشرط فلم يجزئه كما لو اشترى قريبه فنوى بشرائه العتق عن الكفارة أو قال: إن دخلت الدار فأنت حر ثم نوى عند دخوله أنه عن كفارته.

فصل: ولو قال رجل له: أعتق عبدك عن كفارتك ولك عشرة دنانير ففعل لم يجزئه عن الكفارة، لأن الرقبة لم تقع خالصة عن الكفارة، وذكر القاضى أن العتق كله يقع عن باذل العوض وله ولاؤه، وهذا فيه نظر فإن المعتق لم يعتقه عن باذل العوض ولا رضى بإعتاقه عنه، وباذل العوض لم يطلب ذلك، والصحيح أن إعتاقه عن العتق والولاء له فإن رد العشرة على باذلها ليكون العتق عن الكفارة لم يجز عنها، لأن العتق إذا وقع على صفة لم ينتقل عنها، وإن قصد العتق عن الكفارة وحدها وعزم على رد العشرة أو رد العشرة قبل العتق وأعتقه عن كفارته أجزأه.

20- مسألة: (ولا أم ولده فى الصحيح عنه).

هذا ظاهر المذهب، وبه قال الأوزاعى ومالك والشافعى وأبو عبيد وأصحاب الرأى، وعن أحمد رواية أخرى أنها تجزئ يروى ذلك عن الحسن وطاوس والنخعى وعثمان البتى، لقول الله تعالى ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ ومعتقها قد حررها.

ولنا: أن عتقها مستحق بسبب آخر فلم تجز عنه كما لو اشترى قريبه أو عبدًا بشرط العتق فأعتقه، وكما لو قال لعبده: أنت حر إن دخلت الدار ونوى عتقه عن كفارته عند دخوله، والآية مخصوصة بما ذكرنا فنقيس عليه ما اختلفنا فيه، وولد أم الولد الذى ولدته بعد كونها أم ولد حكمه حكمها فيما ذكرناه، لأن حكمه حكمها فى العتق بموت سيدها.

21- مسألة: (ولا يجزئ مكاتب قد أدى من كتابته شيئًا فى اختيار شيوخنا وعنه يجزئ، وعنه لا يجزئ مكاتب بحال).

ولنا: قول الله تعالى: ﴿فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا﴾ وهذا لم يطعم إلا واحدًا فلم يمتثل الأمر، ولأنه لم يطعم ستين مسكينًا فلم يجزئه كما لو دفعها إليه فى يوم واحد، ولأنه لو جاز الدفع إليه فى أيام لجاز فى يوم واحد كالزكاة وصدقة الفطر، يحقق هذا أن الله أمر بعدد المساكين لا بعدد الأيام، وقائل هذا يعتبر عدد الأيام دون عدد المساكين والمعنى فى اليوم الأول أنه لم يستوف حقه من هذه الكفارة وفى اليوم الثانى قد استوفى حقه منها وأخذ منها قوت يوم فلم يجز أن يدفع إليه فى اليوم الثانى كما لو أوصى إنسان بشىء لستين مسكينًا.

روى عن أحمد رحمه الله فى المكاتب ثلاث روايات: **إحداهن**: يجزئ مطلقًا اختاره أبو بكر وهو مذهب أبى ثور، لأن المكاتب عبد يجوز بيعه فأجزأ عتقه كالمدبر، ولأنه رقبة فيدخل فى عموم مطلق قوله سبحانه: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ **والثانية**: لا يجزئ مطلقًا وهو قول مالك والشافعى وأبو عبيد، لأن عتقه مستحق بسبب آخر ولهذا لا يملك إبطال كتابته فأشبه أم الولد، **والثالثة**: إن كان أدى شيئًا من كتابته لم يجزئه ولا أجزأه، وبه قال الليث والأوزاعى وإسحاق وأصحاب الرأى، قال القاضى: هو الصحيح، لأنه إذا أدى شيئًا فقد حصل العوض عن بعضه فلم يجز، كما لو أعتق بعض رقبة، وإذا لم يؤد فقد أعتق رقبة كاملة مؤمنة سالمة الخلق تامة الملك لم يحصل عن شىء منها عوض فأجزأ عتقها كالمدبر، ولو أعتق عبدًا عن مال يأخذه من العبد لم يجز عن كفارته فى قولهم جميعًا.

فصل: ولا يجزئ إعتاق الجنين فى قول أكثر أهل العلم، وبه يقول أبو حنيفة والشافعى، وقال أبو ثور: يجزئ، لأنه آدمى مملوك يصح إعتاقه فصح عن الرقبة كالمولود.

ولنا: أنه لم يثبت له أحكام الدنيا بعد فإنه لا يملك إلا بالإرث والوصية، ولا يشترط لهما كونه آدميًا لكونه يثبت له ذلك وهو نطفة أو علقة وليس بآدمى فى تلك الحال.

فصل: فإن أعتق غيره عنه عبدًا بغير إذنه لم يقع عن المعتق عنه إذا كان حيًا وولاؤه للمعتق ولا يجزئ عن كفارته وإن نوى ذلك، وبهذا قال أبو حنيفة والشافعى وحكى عن مالك: أنه يجزئ إذا أعتق عن واجب على غيره بغير إذنه، لأنه قضى عنه واجبًا فصح كما لو قضى عنه دينًا.

ولنا: أنه عبادة من شرطها النية فلم يصح أداؤها عمن وجب عليه بغير أمره مع كونه من أهل الأمر كالحج، ولأنه أحد خصال الكفارة فلم يصح عن الكفر بغير أمره كالصيام، وهكذا الخلاف فيمن كفر عنه بالإطعام، فأما الصيام فلا يجوز أن ينوب عنه إذنه ولا بغير إذنه، لأنه عبادة بدنية فلا تدخلها النيابة، فأما إن أعتق عنه بأمره نظرت، فإن جعل له عوضًا صح العتق عن المعتق عنه وله ولاؤه وأجزأ عن كفارته بغير خلاف علمناه، وبه يقول أبو حنيفة والشافعى وغيرهما لأنه حصل العتق عنه بماله فأشبه ما لو اشتراه ووكل البائع فى إعتاقه عنه، وإن لم يشترط عوضًا ففيه روايتان.

١٣٢٠- **مسألة:** قال: (لكل مسكين مد من بر أو نصف صاع من تمر أو شعير).

وجملة الأمر: أن قدر الطعام فى الكفارات كلها مد من بر لكل مسكين أو نصف صاع من تمر أو شـعير، ومـمن قال مد بر: زيد بن ثابت وابن عـباس وابن عمـر، حكاه عنهم الإمام أحمـد ورواه عنهم الأثرم، وعن عطاء وسليمان بن مـوسى، وقال سليمـان بن يسار: أدركت الناس إذا أعطوا فى كـفارة اليـمين مداً من حـنطة بالمد الأصـغر مد النبـى ﷺ، وقال أبو هريرة: يطعم مدّاً من أى الأنواع كان، وبهذا قال عطاء والأوزاعى والشافعى لما روى أبو داود بإسناده عن عطاء عن أوس ابن أخى عبادة بن الصامت أن النبى ﷺ أعطاه ـ يعنى المظاهر ـ

إحداهـما: يقع العتق عن المعتق عنه ويجزئ عن كفارته وهو قول مالك والشافعى، لأنه أعتق عنه بأمره فصح كما لو شرط عوضًا.

والأخرى: لا يجزئ والولاء للمعتق وهو قول أبى حنيفة، لأن العتق بعوض كالبيع وبغير عوض كالهبة، ومن شرط الهبـة القبض ولم يحصل فلم يقع عن الموهوب له، ويفارق البيع، لأنه لا يشترط فيه القبض، فإن كان المعتق عنه ميتًا وكان قد وصى بالعتق عنه صح، لأنه أمره وإن لم يوص فأعتق عنه أجنبى لم يصح لأنه ليس بنائب عنه، وإن أعتق عنه وارثه فإن لم يكن عليه واجب لم يصح العتق عنه ووقع عن المعتق، وإن كان عليه عتق واجب صح العتق عنه، لأنه نائب عنه فى ماله وأداء واجباته، فإن كانت عليـه كفارة يمين فأطعم عنه جاز، وإن أعتق عنه ففيه وجهان:

أحدهما: ليس له ذلك، لأنه غير متعين فجرى مجرى التطوع.

والثـانى: يجزئ، لأن العتق يقع واجبًا، لأن الوجوب يتعين فـيه بالفعل فأشبه المعين، ولأنه أحد خـصال كفـارة اليمين فـجاز أن يفعله عنه كـالإطعام والكسوة، ولو قـال من عليه الكفارة: أطعم عن كفارتى أو اكس صح إذا فعل رواية واحدة سواء ضمن له عوضًا أو لا.

22- **مسألة:** (**ويجزئ الأعرج يسيرًا**).

لأنه قليل الضـرر بالعمل فإن كـان فاحشًـا كثيـرًا لم يجز لأنه يضر بـالعمل فهـو كقطع الرجل، ويجزئ المجدع الأنف والأذن، وفى مجدع الأذنين خلاف ذكرناه، ويجزئ المجبوب والخصى ومن يخنق فى الأحيان والأصم، لأن هذا لا يضر بالعـمل، وتجزئ الرتقاء والكبيرة التى تقدر على العـمل، لأن ما لا يضر بالعمل لا يمنع تمليك الـعبد منافعه وتكمـيل أحكامه فحصل الإجزاء به كالسالم من العيوب.

فـصـل: ويجزئ عتق الجانـى وإن قتل قصاصًا والمرهون وعتق المـفلس عبده إذا قلنا بصحة عتقه.

فـصل: ويجزئ الأعور فى قولهم جميعًا، وقال أبو بكر: فيه قول آخر لا يجزئ، لأنه نقص يمنع التضحـية والإجزاء فى الهدى فأشبـه العمى، والصحيح ما ذكرناه، فـإن المقصود

خمسة عشر صاعًا من شعير إطعام ستين مسكينًا[٢٠]، وروى الأثرم بإسناده عن أبى هريرة فى حديث المجامع فى رمضان: أن النبى ﷺ أتى بعرق فيه خمسة عشر صاعًا فقال: «خذه وتصدق به»[٢١] وإذا ثبت فى المجامع بالخبر ثبت فى المظاهر بالقياس عليه، ولأنه إطعام

تمليك العبد المنافع وتكميل الأحكام، والعور لا يمنع ذلك، ولأنه لا يضر بالعمل أشبه قطع إحدى الأذنين، ويفارق العمى فإنه يضر بالعمل ضررًا بينًا ويمنع كثيرًا من الصنائع ويذهب بمنفعة الجنس، ويفارق قطع إحدى اليدين أو الرجلين فإنه لا يعمل بإحداهما ما يعمل بهما، والأعور يدرك بإحدى العينين ما يدرك بهما، وأما الأضحية والهدى فإنه لا يمنع منهما مجرد العور وإنما يمنع انخساف العين، لأنها عضو مستطاب، ولأنه الأضحية يمنع فيها قطع الأذن والقرن، والعتق لا يمنع فيه إلا ما يضر بالعمل.

23- مسألة: (ويجزئ عتق المدبر).

وهذا قول طاوس والشافعى وأبى ثور وابن المنذر، قال مالك والأوزاعى وأبو عبيد وأصحاب الرأى: لا يجزئ، لأن عتقه مستحق بسبب آخر فأشبه أم الولد، ولأن بيعه عندهم غير جائز فهو كأم الولد.

ولنا: قوله تعالى ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ وقد حرر رقبة، ولأنه عبد كامل المنفعة لم يحصل عن شيء منه عوض فجاز كالقن، ولأنه يجوز بيعه، لأن النبى ﷺ باع مدبرًا[2]، وقد ذكرنا ذلك، ولأن التدبير إما أن يكون وصية أو عتقًا بصفة، وأيهما كان فلا يمنع التكفير بإعتاقه قبل وجود الصفة والصفة ههنا الموت ولم توجد، ويجزئ المعلق عتقه بصفة قبل وجودها لأن ملكه فيه تام ويجوز بيعه.

24- مسألة: (ويجوز عتق ولد الزنا).

وهذا قول أكثر أهل العلم روى ذلك عن فضالة بن عبيد وأبى هريرة، وبه قال ابن المسيب والحسن وطاوس والشافعى وإسحاق وأبو عبيد وابن المنذر، وروى عن عطاء والشعبى والنخعى والأوزاعى وحماد أنه لا يجزئ، لأن أبا هريرة رضي الله عنه روى عن النبى ﷺ أنه قال: «ولد الزنا شر الثلاثة»[3] قال أبو هريرة: ولأن أمتع بسوط فى سبيل الله أحب إلى منه، رواه أبو داود.

ولنا: دخوله فى مطلق قوله: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ ولأنه مملوك مسلم كامل العمل لم يعتق عن شيء ولا استحق عتقه بسبب آخر فأجزأ عتقه كولد الرشدة، فأما الأحاديث الواردة فى ذمه

---

(٢٠) أخرجه أبو داود فى «سننه» (٢/ ٢٢١٨) وصححه الألبانى.

(٢١) أخرجه أحمد فى «مسنده» (٦٩٤٤) وتقدم فى المسألة رقم (٤٨٩) برقم (٧٣) وهو حديث صحيح.

(2) أخرجه البخارى فى كتاب «البيوع» (٣/ ١٠٩، ١٩٢) ومسلم (٣/ الأيمان/ ١٢٨٩).

(3) أخرجه أبو داود فى كتاب «العتق» (٤/ ح٣٩٦٣) وإسناده صحيح.

واجب فلم يختلف باختلاف أنواع المخرج كالفطرة وفدية الأذى، وقال مالك لكل مسكين مدان من جميع الأنواع، وممن قال مدان من قمح: مجاهد وعكرمة والشعبى والنخعى لأنها كفارة تشتمل على صيام وإطعام، فكان لكل مسكين نصف صاع كفدية الأذى، وقال الثورى وأصحاب الرأى من القمح مدان ومن التمر والشعير صاع لكل مسكين لقول النبى ﷺ فى حديث سلمة بن صخر: «فأطعم وسقًا من تمر» رواه الإمام أحمد فى المسند وأبو داود فى غيرهما(٢٢) وروى الخلال بإسناده عن يوسف بن عبد الله بن سلام عن خويلة فقال لى رسول الله ﷺ: «فليطعم ستين مسكينًا وسقًا من تمر» وفى رواية أبى داود: والعرق ستون صاعًا(٢٣) وروى ابن ماجه بإسناده عن ابن عباس قال: كفر رسول الله ﷺ بصاع من تمر

فاختلف أهل العلم فى تفسيرها فقال الطحاوى: ولد الزنا هو الملازم للزنا، كما يقال: ابن السبيل الملازم لها وولد الليل الذى لا يهاب السير فيه، وقال الخصابى: عن بعض أهل العلم قال: هو الثلاثة أصلاً وعنصرًا ونسبًا، لأنه خلق من ماء الزنا وهو خبيث، وأنكر قوم هذا التفسير وقالوا: ليس عليه من وزر والديه شيء، قال الله تعالى: ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ﴾ (فاطر: ١٨) وقد جاء فى بعض الأحاديث «هو شر الثلاثة إذا عمل عملهم» فإن صح ذلك اندفع الإشكال، وفى الجملة هذا يرجع إلى أحكام الآخرة أما أحكام الدنيا فهو كغيره فى صحة إمامته وبيعه وعتقه وقبول شهادته فكذلك فى إجزاء عتقه عن الكفارة، لأنه من أحكام الدنيا.

25- مسألة: (ويجزئ الصغير).

وقال الخرقى: لا يجزئ حتى يصلى ويصوم، قال القاضى: لا يجوز إعتاق من له دون سبع سنين، لأنه لا تصح منه العبادات فى ظاهر كلام أحمد، ظاهر كلام الخرقى أن المعتبر العقل دون السن فمن صلى وصام ممن له عقل يعرف الصلاة والصيام ويتحقق من الإتيان به بنيته وأركانه، فإنه يجزئ فى الكفارة وإن لم يبلغ السبع، وإن لم يوجد منه لم يجز فى الكفارة وإن كان كبيرًا وقال أبو بكر وغيره من أصحابنا: يجوز إعتاق الطفل فى الكفارة وهو قول الحسن وعطاء والزهرى والشافعى وابن المنذر، لأن المراد بالإيمان ههنا الإسلام بدليل إعتاق الفاسق قال الثورى: المسلمون مؤمنون كلهم عندنا فى الأحكام، وما ندرى ما هم عند الله، وبهذا تعلق حكم القتل بكل مسلم بقوله تعالى: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَئًا﴾ (النساء: ٩٢) والصبى محكوم بإسلامه يرثه المسلمون ويرثهم، ويدفن فى مقابر المسلمين ويغسل ويصلى عليه وإن سبى منفردًا عن أبويه أجزأ عنه عتقه، لأنه محكوم بإسلامه، وكذلك إن سبى مع أحد أبويه، ولو كان أحد أبوى الطفل كفارًا والآخر مسلمًا أجزأ إعتاقه، لأنه محكوم بإسلامه قال القاضى

---

(٢٢) أخرجه أبو داود فى «سننه» (٢/ ٢٢١٣) والترمذى فى «سننه» (٥/ ٣٢٩٩) والدارمى (٢/ ٢٢٧٣) وأحمد فى «مسنده» (٤/ ٣٧).

(٢٣) تقدم برقم (١) من كتاب الظهار.

وأمر الناس: «فمن لم يجد فنصف صاع من بر»(٢٤) وروى الأثرم بإسناده عن عمر رضي الله عنه قال: أطعم عنى صاعًا من تمر أو شعير أو نصف صاع من بر(٢٥)، ولأنه إطعام للمساكين فكان صاعًا من التمر والشعير أو نصف صاع من بر كصدقة الفطر.

فى موضع: يجزئ إعتاق الصغير فى جميع الكفارات إلا كفارة القتل، فإنها على روايتين، وقال إبراهيم النخعى: ما كان فى القرآن من رقبة مؤمنة فلا يجزئ إلا من صام وصلى، وما كان فى القرآن رقبة ليست بمؤمنة فالصبى يجزئ، ونحو هذا قول الحسن، ووجه قول الخرقى أن الواجب رقبة مؤمنة، والإيمان قول وعمل فما لم يحصل الصلاة والصيام لا يحصل العمل، قال مجاهد وعطاء فى قوله: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾ قد صلت، ونحو هذا قول الحسن وإبراهيم، وقال مكحول: إذا ولد المولود فهو نسمة، فإذا انقلب ظهرًا لبطن فهو رقبة، فإذا صلى فهو مؤمنة، ولأن الطفل لا يصح منه عبادة، لأنه لا نية له فلم يجز فى الكفارة كالمجنون، ولأن الصبى نقص يستحق به النفقة على القرابة فأشبه الزمانة، قال شيخنا: والقول الآخر أقرب إلى الصواب والصحة إن شاء الله، لأن الإيمان الإسلام، وهو حاصل فى حق الصبى الصغير، ويدل على هذا أن معاوية بن الحكم السلمى أتى النبى ﷺ بجارية أعجمية فقال: يا رسول الله إن على رقبة مؤمنة فقال رسول الله ﷺ: «أين الله؟» فأشارت برأسها إلى السماء قال: «من أنا؟» فأشارت إلى رسول الله وإلى السماء، أى: أنت رسول الله قال: «أعتقها فإنها مؤمنة» فحكم لها بالإيمان بهذا القول.

26- مسألة: (ولو ملك نصف عبد فأعتقه عن كفارته ثم اشترى باقيه فأعتقه أجزأه).

لأنه أعتق رقبة كاملة فى وقتين فأجزأ كما لو أطعم المساكين فى وقتين إلا على رواية وجوب الاستعياء، والصحيح فى المذهب خلافها.

27- مسألة: (فإن أعتقه عن كفارته وهو موسر فسرى إلى نصيب شريكه عتق).

ولم يجزئه عن كفارته فى قول أبى بكر الخلال وصاحبه، وحكاه عن أحمد، وهو قول أبى حنيفة، لأن عتق نصيب شريكه لم يحصل بإعتاقه إنما حصل بالسراية، وهو غير فعله، وإنما هى من آثار فعله فأشبه ما لو اشترى من يعتق عليه ينوى به الكفارة يحقق هذا أنه لم يباشر بالإعتاق إلا نصيبه فسرى إلى غيره، ولو خص نصيب غيره بالإعتاق لم يعتق منه شىء،

---

(٢٤) أخرجه ابن ماجه فى «سننه» (١/ ٢١١٢) وإسناده ضعيف فيه عمر بن عبد الله بن يعلى الثقفى قال الحافظ: ضعيف.

(٢٥) أخرجه عبد الرزاق فى «مصنفه» (٨/ ٥٠٧/ ١٦٠٧٥) والبيهقى فى «سننه» (١٠/ ٥٥، ٥٦) ولفظه «بين كل مسكينين صاعًا من بر أو صاعًا من تمر» هذا خطأ وقع من النساخ وصوابه لفظه: «أو صاعًا من تمر عن كل مسكين فقوله «عن كل مسكين» أسقطه بعض الناسخين وكتبه بعضهم بين كل مسكينين» فحرف المتن.

ولنا: ما روى الإمام أحمد ثنا إسمـاعيل ثنا أيوب عن أبى يزيد المدنى قال: جاءت امرأة من بنى بياضـة بنصف وسق شعير، فقـال النبى ﷺ للمظاهر: «أطعم هذا فإن مدى شـعير كان مـد بر»[٢٦] وهذا نص، ويدل على أنه مد بر: أنه قول زيد وابن عـباس وابن عمر وأبى هريرة، ولم نعرف لهم فى الصـحابة مخالفًـا فكان إجماعًا، وعلى أنه نصف صـاع من التمر والشعير ما روى عطاء بن يسار أن رسول الله ﷺ قال لخولة امرأة أوس بن الصامت «اذهبى إلى فلان الأنـصارى فإن عنده شطـر وسق من تمر أخبـرنى أنه يريد أن يتـصدق به فلتـأخذيه فليتصدق به على ستين مسكينًا»[٢٧] وفى حديث أوس بن الصامت أن النبى ﷺ قال: «إنى سأعينه بعرق من تمر» قلت يا رسول الله فإنى سـأعينه بعرق آخر، قال: «قد أحسنت، اذهبى فأطعمى بها عنه سـتين مسكينًا وارجعى إلى ابن عمك»[٢٨] وروى أبو داود بإسنـاده عن أبى

ولأنه إنما يملك إعتاق نصيبه لا نصيب غيره، وقال القاضى: قال غيرهما من أصحابنا: يجزئه إذا نوى إعتـاق جميـعه عن كفارتـه وهو مذهب الشافـعى، لأنه أعتق عبـدًا كامل الرق سليم الخلق غير مسـتحق العتق ناويًا به الكفارة فأجزأه كمـا لو كان الجميع ملكه، والأول أصح إن شاء الله تعالى، ولا نسلم أنه أعتق العـبد كله وإنما أعتق نصفه وعتق الباقى عليـه فأشبه شراء قريبه، ولأن إعتاق باقـيه مستحق بالسراية فهو كالغريب فـعلى هذا هل يجزئه عتق نصفه الذى هو نصيبـه ويعتق نصفًا آخر وتكمل الكفـارة؟ ينبنى على ما إذا أعتق نصفى عـبدين، وسنذكر ذلك، فأمـا إن نوى عتق نصـيبـه عن الكفارة ولم ينو ذلك فى نصـيب شريكه لم يجـزئه فى نصيب شريكه، وفى نصيب نفسه ما سنذكره إن شاء الله تعالى.

فـصـل: فإن كان العبد كله له فأعتق جزءًا منه معـينًا أو مشاعًا عتق جميعه، فإن نوى به الكفارة أجزأ عنه، لأن إعتاقـه بعض العبد إعتاق لجميعـه، وإن نوى إعتاق الجزء الذى باشره بالإعتاق عن الكفارة دون غيره، وهل يحتسب له بما نوى به الكفارة؟ على وجهين.

28- مـسـألة: (ولو أعتق نصـفى عبد أو نصفى أمـتين أو نصف عبد ونصـف أمة أجزأ عنه).

ذكره الخرقى، قـال الشريف أبو جعفر: هـذا قول أكثرهم، وقال أبو بكر بن جـعفر: لا يجزئ، لأن المـقصـود من العتق تكميل الأحـكام ولا يحصل من إعتـاق نصفـين، واختلف أصحاب الشـافعى على ثلاثة أوجه: **أحـدها:** كقـول الخرقى، **والثـانى:** كقـول أبى بكر، **والثـالث:** إن كان نصف الرقيق حرًا أجزأ، لأنه يحصـل تكميل الأحكام، وإن كان رقيقًا لم

---

(٢٦) تقدم برقم (٩١) فى المسألة رقم (٤٩٦).

(٢٧) أخرجـه البيـهقى فى «السنن الكـبرى» (٧/ ٣٨٩، ٣٩٠) وسعـيد بن منصـور فى «سننه» (٢/ ١٥/ ١٨٢٤) وقال البيهقى: وهذا مرسل.

(٢٨) أخرجه أبو داود فى «سننه» (٢/ ح٢٢١٤) وأحمد فى «مسنده» (٦/ ٤١٠، ٤١١) وإسناده حسن.

سلمة بن عبد الرحمــن أنه قال: العرق زنبيل يأخذ خمس عشر صاعـًـا، فعرقان يكونان ثلاثين صاعًا لكل مسكين نصف صــاع، ولأنها كفارة تشتمل على صيــام وإطعام، فكان لكل مسكين نصف صاع من التمــر والشعير كفدية الأذى، فـأما رواية أبي داود أن العرق ستون صاعـًـا فقد ضعـفها، وقال غـيرها أصح منها، وفى الحـديث ما يدل على الضعف، لأن ذلك فى سـياق قوله: «إنى سأعينه بعرق، فقالت امرأته: إنى سأعينه بعرق آخر» قال: «فأطعمى بها عنه ستين مسكينًا» فلو كان العرق ستين صاعًا لكانت الكفارة مائة وعشرين صاعًا ولا قائل به.

وأما حديث المجامع الذى أعطاه خمسة عشر صاعًا فقال: «تصدق به» فيحتمل أنه اقتصر عليه إذا لم يجد سواه، ولذلك لمـا أخبره بحاجته إليه أمره بأكله، وفى الحـديث المتفق عليه «قريب من عشـرين صاعًا»(٢٩) وليس ذلك مذهبًا لأحمد، فيـدل على أنه اقتصر على البعض

يجز، لأنه لا يحصل، ووجه الأول: أن الأشقاص كالأشخاص فيما لا يمنع منه العيب اليسير وبدليل الزكاة، فإذا كان له نصف ثمانين شاة مشـاعًا وجبت الزكاة كما لو ملك أربعين منفردة وكالهدايا والضحايا إذا اشـتركوا فيها، قال شيخنا: والأولى أنه لا يجـزئ إعتاق نصفين إذا لم يكن البـاقى منهما حـرًا، لأن إطلاق الرقبـة إنما ينصـرف إلى إعتاق الكاملة ولا يـحصل من الشخصين ما يحصل من الرقبـة الكاملة فى تكميل الأحكام، وتخليص الآدمى من ضرر الرق ونقصه، فـلا يثبت به من الأحكام ما يثبت بإعتق رقـبة كاملة، ويمتنع قياس الشـخصين على الرقبة الكاملة، ولهذا لو أمر إنسانًا بشراء رقبة أو بيعها أو بإهداء حيوان أو بالصدقة به لم يكن له أن يشقصه كذا هـهنا.

فـصل: فمن لم يجد فعليه صيام شهرين متتابعين إذا قدر على الصيام، وهذا إجماع من أهل العلم لقول الله تعالى: ﴿فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِن قَبْلِ أَن يَتَمَاسَّا﴾ ولحديث أوس بن الصامت وسلمـة بن صخر، حرًا كان أو عـبدًا، ويستوى فى ذلك الحـر والعبد عند أهل العلم لا نعلم فيه خلافًا، وأجمعوا علـى وجوب التتابع، لأنه شرط فى الصيام وقد تناوله نص القرآن والسنة ومعنـى التتابع: الموالاة بين صيـام أيامها، فلا يفطر فيـها، ولا يصوم عن غير الكفارة، ولا تجب نيـة التتابع ويكفى فعله، لأنه شرط، وشرائط العـبادات لا تحتاج إلى نية، وإنمـا تجب النية لأفعالهـا، وهذا أحد الوجوه لأصحـاب الشافعى، والوجه الآخـر أنها واجبـة لكل ليلة، لأن ضم العبادة إلى العـبادة إذا كان شرطًا، وجـبت النية فيه كـالجمع بين الصلايتن، والثالث تكفى نيه التتابع فى الليلة الأولى.

ولنا: أنه تتابع واجب فى العبادة، فلم يفتقر إلى نية كالتتابع بين الركعات، ويفارق الجمع بين الصلاتين، فإنه رخصة فافتقر إلى نية الترخص، وما ذكروه ينتقض بالمتابعة بين الركعات.

---

(٢٩) أخرجه مسلم (٢/ صيام/ ٨١/ ٧٨١، ٧٨٢) وأبو داود فى «سننه» (٢/ ٢٣٩٢) والبيهقى فى «السنن الكبرى» (٤/ ٢٢٧).

الذى لم يجد سواه، وحديث أوس ابن أخى عبادة مرسل يرويه عنه عطاء ولم يدركه، على أنه حجة لنا، لأن النبى ﷺ أعطاه عرقًا وأعانته امرأته بآخر فصارا جميعًا ثلاثين صاعًا، وسائر الأخبار تجمع بينها وبين أخبارنا بحملها على الجواز وأخبارنا على الإجزاء، وقد عضد هذا أن ابن عباس راوى بعضها ومذهبه أن المد من البر يجزئ، وكذلك أبو هريرة، وسائر ما ذكرنا من الأخبار مع الإجماع الذى نقله سليمان بن يسار، والله أعلم.

فصل: وبقى الكلام فى الإطعام فى أمور ثلاث: كيفيته، وجنس الطعام، ومستحقه، فأما كيفيته فظاهر المذهب، أن الواجب تمليك كل إنسان من المساكين القدر الواجب له من الكفارة ولو غدى المساكين، أو عشاهم لم يجزئه سواء فعل ذلك بالقدر الواجب، أو أقل، أو أكثر، ولو غدى كل واحد بمد لم يجزئه، إلا أن يملكه إياه، وهذا مذهب الشافعى، وعن أحمد رواية أخرى أنه يجزئه إذا أطعمهم القدر الواجب لهم، وهو قول النخعى وأبى حنيفة، وأطعم أنس فى فدية الصيام(٣٠)، قال أحمد: أطعم شيئًا كثيرًا وصنع الجفان، وذكر حديث حماد بن سلمة عن ثابت عن أنس، وذلك لقول الله تعالى: ﴿فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا﴾ (المجادلة: ٤) وهذا قد أطعمهم فينبغى أن يجزئه، ولأنه أطعم المساكين فأجزأه كما لو ملكهم.

ولنا: أن المنقول عن الصحابة إعطاؤهم، ففى قول زيد وابن عباس وابن عمر وأبى هريرة مد لكل فقير، وقال النبى ﷺ لكعب فى فدية الأذى: «أطعم ثلاثة آصع من تمر بين ستة مساكين»(٣١) ولأنه مال وجب للفقراء شرعًا فوجب تمليكهم إياه كالزكاة، فإن قلنا: يجزئ

29- مسألة: (فإن تخلل صومها صوم شهر رمضان أو فطر واجب كفطر العيد، أو الفطر لحيض، أو نفاس لم ينقطع التتابع وبنى على ما مضى من صيامه).

وجملة ذلك: إذا تخلل صوم الظهار زمان لا يصح صومه فيه عن الكفارة مثل أن يبتدئ الصوم من أول شعبان فيتخلله رمضان ويوم الفطر، أو يبتدئ من ذى الحجة فيتخلله يوم النحر، وأيام التشريق، فإن التتابع لا ينقطع بهذا وينبنى على ما مضى من صيامه، وقال الشافعى: ينقطع التتابع ويلزمه الاستئناف، لأنه أفطر فى أثناء الشهرين بما كان يمكنه التحرز منه فأشبه إذا أفطر لغير ذلك أو صام عن نذر، أو كفارة أخرى.

ولنا: أنه زمن منعه الشرع عن صومه فى الكفارة فلم يقطع التتابع كالحيض، والنفاس فإن قالوا: الحيض والنفاس غير ممكن التحرز منه قلنا: قد يمكن التحرز من النفاس بأن لا يبتدئ الصوم فى حال الحمل، ومن الحيض إذا كان طهرها يزيد على الشهرين بأن تبتدئ الصوم

---

(٣٠) أخرجه الدارقطنى فى «السنن» (٣/ ١٦، ١٧/ ٢٠٧/ ٢٠٨) والبيهقى فى «السنن الكبرى» (٤/ ٢٧١) وعبد الرزاق فى «مصنفه» (٤/ ٢٢٠/ ٧٥٧٠) والطبرانى فى الكبير كما فى «المجمع» (٣/ ١٦٤) وقال الهيثمى: رجاله رجال الصحيح.

(٣١) تقدم تخريجه فى المسألة (٥٧٠) برقم (١٠).

اشترط أن يغديهم بستين مدًّا فصاعدًا، ليكون قد أطعـمهم قدر الواجب، وإن قلنا: لا يجزئه أن يغديهم فقدم إليـهم ستين مدًّا وقال: هذا بينكم بالسوية فقـبلوه أجزأ، لأنه ملكهم التصرف فيه والانتفاع قبل القسمة، وهذا ظاهر مذهب الشافعي.

وقال أبو عبد الله بـن حامد: يجزئه وإن لم يقل بالسوية، لأن قوله: خـذوها عن كفارتي يقتضي التسوية، لأن ذلك حكمها، وقـال القاضي: إن علم أنه وصل إلى كل واحد قدر حقه أجزأ، إن لم يعلم لم يجزئه، لأن الأصل شـغل ذمته ما لم يعلم وصول الحق إلى مسـتحقه، ووجه الأول: أنه دفع الحق إلى مستحقه مشاعًا فقبلوه فبرئ منه كديون غرمائه.

عقيب طهرها من الحيـضة ومع هذا لا ينقطع التتابع به، ولا يجوز للمأموم مفارقـة إمامه لغير عذر، ويجوز أن يدخل مـعه المسبوق مع علمه بلزوم مـفارقته قل إتمامهـا، ويتخرج فى أيام التشـريق رواية أخرى، أنه يصومهـا عن الكفارة، ولا يفطر إلا يوم النحر وحـده فعلى هذا إن أفطرها استأنف، لأنها أيام أمكنه صيامها فى الكفارة ففطرها يقطع التتابع كغيرها إذا ثبت هذا، فإنه إن ابتدأ الصوم من أول شعبان أجزأه صوم شـعبان عن شهر، وإن كان ناقصًا، وأما شوال فلا يجوز أن يبتدأ من أوله، لأن أوله يوم الفطر وصومه حرام فيشرع فيه من اليوم الثانى ويتمم شهرًا بـالعدد ثلاثين، وإن بدأ من أول ذى الحجة إلى آخـر المحرم قضى أربعـة أيام وأجزأه، لأنه بدأ من أولهمـا ولو ابتدئ صوم الشهرين من يـوم الفطر لم يصح صوم يوم الفطر ويصح صوم بقية الشهر، وصوم ذى القعـدة ويحتسب له بذى القعدة، وإن كان ناقصًا، لأنه بدأه من أوله، وأما شوال، فإن كان تامًّا صام يومًا من ذى الحجة وإن كان ناقصًا صام يومين، لأنه لم يبدأه مـن أوله وإن بدأ بالصيـام من أول أيام التشريـق وقلنا: يصح صومـها عن الفـرض فإنه يحتسب له بالمحرم ويكمل صوم ذى الحجـة بتمام ثلاثين يومًا من صفر، وإن قلنا: لا يصح عن الفرض صام مكانها من صفر.

فـــصل: وإن أفطر لحيض أو نفاس فـقد أجمع أهل العلم على أن الصائمة مـتتابعًا إذا حاضـت قبل إتمـامه تقضـى إذا طهرت وتبنى وذلك، لأن الحـيض لا يمكن التحـرز منه فى الشهرين إلا بتأخيره إلى الإياس وفيه تغرير بالصوم، لأنها ربما ماتت قبله، والنفاس كالحيض فى أنه لا ينقطع التـتابع **فى أحد الوجـهين**، لأنه بمنزلته فى أحكامـه، ولأن الفطر لا يحصل فيهما بفعلهما وإنما ذلك الزمان كزمان الليل فى حقهما، **والثـانى**: أن النفاس يقطع التتابع، لأنه فطر أمكن التحرز منه لا يتكرر فى العـام فقطع التتابع كالفطر لغير عـذر ولا يصح قياسه على الحيض، ولأنه أندر منه ويمكن التحرز منه.

30- مـسألة: **(فإن أفطر لمرض مخوف أو جنون لم ينقطع التتابع)**.

روى ذلك عن ابن عباس، وبه قـال سعيد بن المسيب والحـسن وعطاء والشعبى وطاوس ومجـاهد ومالك وإسحـاق وأبو عبـيد وأبو المنذر والشافـعى فى القديم، وقـال فى الجديد:

فـصل: ولا يجب التتابع فى الإطعام نص عليـه أحمد فى رواية الأثرم، وقيل له: تكون عليه كفارة يمين فيطعم اليوم واحدًا، وآخـر بعد أيام، وآخر بعد حتى يستكمل عشرة؟ فلم ير بذلك بأسًا، وذلك لأن الله تعالى لم يشترط التتـابع فيه، ولو وطئ فى أثناء الإطعام لم تلزمه إعادة ما مضى منه، وبه قـال أبو حنيفة والشافعى، وقال مـالك: يستأنف، لأنه وطئ فى أثناء كفارة الظهار فوجب الاستئناف كالصيام.

ولنا: أنه وطئ فى أثناء ما لا يشترط التتابع فيـه فلم يوجب الاستئناف كوطء غير المظاهر منها أو كالوطء فى كفارة اليمين وبهذا فارق الصيام.

١٣٢١- مـسألة: قال: **(ولو أعطى مسكينًا مدين من كـفارتين فى يوم واحد أجزأ فى إحدى الروايتين)**.

وهذا مذهب الشافعى، لأنه دفع القدر الواجب إلى العـدد الواجب فأجزأ كما لو دفع إليه المدين فى يومين، **والأخرى:** لا يجزئه وهو قول أبى حنيفة، لأنه استوفى قوت يوم من كفارة فلم يجزئه الدفع إليه ثانـيًا فى يومه كما لو دفعـهما إليه من كفـارة واحدة، فعلى هذه الرواية يجزئه عن إحدى الكفارتين، وهل له الرجوع فى الأخرى؟ ينظر فإذا كان أعلمه أنها عن كفارة فله الرجوع وإلا فـلا، ويتخرج أن لا يرجع بشىء على ما ذكـرناه فى الزكاة، والرواية الأولى أقيس وأصح، فإن اعـتبار عدد المسـاكين أولى من اعتبار عـدد الأيام، ولو دفع إليه ذلك فى يومين أجـزأ، ولأنه لو كان الدافع اثنين أجزأ عـنهما فكذلك إذا كـان الدافع واحدًا، ولو دفع

ينقطع التتـابع وهو قول سعـيد بن جبيـر والحكم والثورى وأصحـاب الرأى، لأنه أفطر بفعله فلزمه الاستئناف كما لو أفطر لسفر.

ولنا: أنه أفطر بسبب لا صنع له فـيه فلم يقطع التتـابع كإفطار المرأة للحيـض وما ذكروه من الأصل مـمنوع، وإن أفطر لجنون أو إغمـاء لم ينقطع التتـابع، لأنه لا صنع له فـيه فـهو كالحيض.

31- مـسـألة: **(وكذلك فطر الحـامل، والمرضع لخوفهـما على أنفسـهما)** لأنهـمـا كالمريض.

32- مـسألة: **(فإن خافتا على ولديهما فأفطرتا ففيه وجهان)**.

أحـدهـمـا: لا ينقطع التتابـع، اختاره أبو الخطاب، لأنه فطر أبيح لهمـا بسبب لا يتعلق باختيارهما فلم ينقطع التتابع كما لو أفطرنا خوفا على أنفسهما، **والثـانى:** ينقطع، لأنه لأجل الخوف على غيرهما ولذلك يلزمهما الفدية مع القضاء.

33- مـسألة: **(وإن أفطر لغير عذر أو صام تطوعـا أو قضاء أو نذرًا أو عن كفارة أخرى لزمـه الاسـتـئناف)** لأنه أخل بالتتابع الـمشروط ويقع صومه عـما نواه، لأن هذا الزمان ليس بمستحق مـعين للكفارة، ولهذا يجوز صومهـا فى غيره بخلاف شهر رمضان، فـإنه متعين لا

ستين مدًا إلى ثلاثين فقيـرًا من كفارة واحدة أجزأه من ذلك ثلاثون ويطعم ثلاثين آخرين، وإن دفع الستين من كـفـارتين أجزأه ذلك على إحـدى الروايتـين ولا يجزئ فى الأخـرى عن إلا ثلاثين، **والأمر الثانى**: أن المجزئ فى الإطعام ما يجزئ فى الفطرة وهو البر والشعير والتمر والزبيب سواء كانت قوية أو لـم تكن وما عداها، فقال القاضى: لا يجزئ إخـراجه سواء كان قوت بلده، أو لم يكن، لأن الخبر ورد بإخـراج هذه الأصناف على ما جاء فى الأحاديث التى رويناها، ولأنه الجنس المخـرج فى الفطرة فلم يجزئ غيره كمـا لو لم يكن قوت بلده، وقال أبو الخطاب: عندى أنه يجـزئه الإخـراج من جمـيع الحـبوب التـى هى قوت بلده كـالذرة، والدخن، والأرز، لأن الله تعالى قال: ﴿**مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ**﴾ (المائدة: ٨٩) وهذا مما يطعمه أهله فوجب أن يجزئه بظاهر النص، وهذا مذهب الشـافعى، فإن أخرج غير قوت بلده أجود منه فقد زاد خيرًا، وإن كان أنقص لم يجزئه وهذا أجود.

يصلح لغيره، وإذا كان عليه نذر صوم غير معـين أخره إلى فراغه من الكفارة، وإن كان متعينا أخر الكفـارة عنه أو قدمها عليـه إن أمكن، وإن كان أيامًا من كل شـهر كيوم الخـميس وأيام البيض قدم الكفارة عليه وقضاه بعدها لأنه لو وفى بنذر انقطع التتابع ولزمه الاستئناف، فيقضى إلا أن لا يتمكن من التكفير والنذر يمكن قضاؤه فيكون هذا عذرًا فى تأخيره كالمرض.

34- مـسـألة: (وإن أفطر لعـذر يبيح الفطر كـالسفـر والمرض غـير المخـوف على وجهين).

إذا أفطر لمرض غير مخوف يبيح الفطر فـفيه وجهان ذكرهما أبو الخطاب: **أحدهـما**: لا يقطع التتابع، لأنه مرض أباح الفطر أشبه المخوف **والثـانى**: يقطع التتابع، لأنه أفطر اختيارًا فانقطع التتابع كما لو أفطر لغير عذر، فإن السـفر مبيح للفطر، فكلام أحمد محتمل الأمرين، وأظهرهما أنه لا ينقطع التتابع، فإنه قال فى رواية الأثرم: كان السفر غير المرض ولا ينبغى أن يكون أوكد من رمضان، فظاهر هذا أنه لا ينقطع التتابع، وهذا قول الحسن ويحتمل أن ينقطع التتابع وهو قول مالك وأصحاب الرأى، واختلف أصحاب الشافعى فمنهم من قال: فيه قولان كالمرض منهم من يقول: يقطع التتابع وجهًا واحدًا، لأن السـفر يحصل باختياره فقطع التتابع كما لو أفطر لغـير عذر، والصحيح الأول، لأنه أفطر لعذر يبـيح الفطر فى رمضان فلم ينقطع التتابع كإفطار المرأة للحيض وفارق الفطر لغير عذر، فإنه لا يباح، فإن أكل يظن أن الفجر لم يطلع وقد كان طـلع أو أفطر يظن أن الشمس قد غابت، ولم تغب أفطر، ويتـخرج فى انقطاع التتابع وجهان: **أحدهما**: لا ينقطع، لأنه فطر لعذر، **والثانى**: ينقطع التتابع، لأنه بفعل أخطأ فيه فأشبـه ما لو ظن أنه قد أتم الشهرين انقطع التتابع، لأنه أفطر لجهله فـقطع التتابع كما لو ظن أن الواجب شـهر واحـد، وإن أكره على الأكل والـشرب بأن أوجـر الطعام والشـراب لم يفطر، وإن أكل خوفًا فـقال القاضى: لا يفطر وفيه وجه آخـر، أنه يفطر فعلى ذلك هل يقطع

فـصل: والأفضل عند أبى عبد الله إخراج الحب، لأنه يخرج به من الخلاف وهى حالة كما لو، لأنه يدخر فيها ويتهيأ لمنافعـه كلها بخلاف غيره فإن أخرج دقيقًا جاز لكن يزيد على قدر المد قـدرًا يبلغ المد حبّـا، أو يخرجه بالوزن، لأن للحب ريعًا فـيكون فى مكيال الحب أكثر مما فى مكيال الدقيق.

قال الأثرم: قيل لأبى عبد الله: فيعطى البر والـدقيق؟ فقال: أما الذى جاء فالبر ولكن إن أعطاهم الدقـيق بالوزن جاز، وقـال الشافـعى: لا يجزئ، لأنه ليس بحـال الكمال لأجـل ما يفوت به من وجوه الانتفاع فلم يجز كالهريسة.

التتابع؟ فيه وجهان: **أحدهما**: لا يقطعه، لأنه عذر مبيح للفطر أشبه المرض، **والثانى**: يقطعه وهو مذهب الشافعى، لأنه أفطر بفعله لعذر نادر والأول أولى.

فـصل: ويجوز أن يبتدئ صوم الشهرين من أول شهر ومن أثنائه بغير خلاف نعلمه، لأن الشهر اسم لما بين الهـلالين والثلاثين يومًا، فأيهما صـام فقد أدى الواجب، فإن بدأ من أول شهر فصام شهرين بالأهلة أجزأه ذلك، وإن كانا ناقصين إجماعًا، وبه قال الثورى وأهل العراق ومالك فى أهل الحجاز والشافعى وأبو ثور وأبو عبيد وغيرهم، لأن الله تعالى قال: ﴿**فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ**﴾ وهذان شهران متتابعان، وإن بدأ من أثناء شهر فصام ستين يوما أجزأه بغير خلاف أيضًا، قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على هذا، فأما إن صام شهرًا بالهلال وشهرًا بالعدد فصام خمسة عشر يومًا من المحرم وصفر جميعه وخمسة عشر من ربيع، فإنه يجزئه سواء كان صفر تامًا أو ناقصًا، لأن الأصل اعتبار الشهور بالأهلة لكن تركناه فى الشهر الذى بدأ مـن وسطه لتعذره ففى الشهـر الذى أمكن اعتباره وجب أن يعـتبر، وهذا مذهب الشافـعى وأصحاب الرأى ويتوجه أن لا يجـزئه إلا شهران بالعدد لأنا لمـا ضممنا إلى الخمسة عشر من المحرم خمسة عشر من صفر فصار ذلك شهرًا صار ابتداء صوم الشهر الثانى من أثناء شهر أيضًا وهذا قول الزهرى.

فـصل: فإن نوى شهر رمضان عن الكفـارة لم يجزئه عن رمضان ولا عن الكفارة وانقطع التتـابع حاضـرًا كان، أو مسـافرًا، لأنه تخلل صوم الكفـارة فطر غير مشروع، وقـال مجاهد وطاوس: يجزئه عنهما، وقال أبو حنيفة: إن كان حاضرًا أجزأه عن رمضان دون الكفارة، لأن تعين النيـة غير مـشترط لرمضـان، وإن كان فى سفـر أجزأه عن الكفارة دون رمضـان، وقال صاحباه: تجزئ عن الكفارة دون رمضان حضرًا أو سفرًا.

ولنا: أن رمضـان متـعين لصومـه محرم صـومه عن غـيره فلم يجزئه عن غـيره كـيومى العيدين، ولا يجزئ عن رمضان، لأن النبى ﷺ قال: «الأعمال بالنيات وإنما لكل امرئ ما نـوى»(4) وهذا ما نوى رمضان فلا يجزئه، ولا فرق بين الحـضر والسفر، لأن الزمان متعين،

---

(4) انظر رقم (٣٣) مسألة رقم (١٣٢٢) مغنى.

ولنا: قـول الله تـعـالى: ﴿فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَاكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ﴾ (المـائدة: ٨٩)والدقيق من أوسط ما يطعمه أهله، ولأن الدقيق أجـزأ الحنطة وقد كفاهم مؤنته وطحنه وهيأه وقربه من الأكل وفارق الهريسة، فإنها تتلف على قرب ولا يمكن الانتفاع بها فى غير الأكل فى تلك الحال بخلاف مسألـتنا، وعن أحمد فى إخراج الخبز روايتان: إحداهـما: يجزئ، اخـتارها الخرقى ونص عليه أحـمد فى رواية الأثرم، فإنه قال: قلت لأبـى عبد الله: رجل أخذ ثلاثة عشر رطلاً وثلثـا دقيقًا وهو كفارة اليمـين فخبزه للمساكـين وقسم الخبز على

وإنما جاز فطره فى السفر رخصة، فـإذا تكلف وصام رجع إلى الأصل، فإن سافر فى رمضان المتخلل لصـوم الكفارة وأفطر لم ينقطع التتابع، لأنه زمن لا يستحق صـومه عن الكفارة فلم ينقطع التتابع بفطره كالليل.

35- **مسألة:** (وإن أصاب المظاهر منها ليلاً أو نهاراً انقطع التتابع).

وبهذا قال مالك والثورى وأبو عبيد وأصحاب الرأى، لأن الله تعالى قال: ﴿فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِن قَبْلِ أَن يَتَمَاسَّا﴾ (المجادلة: ٤) فأمر بهما خاليين عن وطء ولـم يأت بهما على ما أمر فلم يجزئه كمـا لو وطئ نهاراً ذاكرًا، ولأنه تحريم للوطء لا يخـتص النهار فاستـوى فيه الليل والنهار كـالاعتكاف وروى عن أحمد: أن التـتابع لا ينقطع بالوطء ليلاً وهو مذهب الـشافعى وأبى ثور وابن المنذر، لأنه وطء لا يفسـد الصوم فلا يوجب الاستئناف كـوطء غيرها، ولأن التتابع فى الصيـام عبارة عن اتباع صوم يوم للذى قبله من غير فـارق وهذا متحقق، وإن وطئ ليلاً أو وارتكاب المنهى فـى الوطء قبل إتمامه إذا لم يـخل بالتتابع المشـترط لا يمنع صحـته وإجزاءه كـما لو وطئ قـبل الشهرين أو لو وطئ لـيلة أول الشهرين وأصـبح صائمـًا والإتيان بالصيام قـبل الثمانين لا سبيل إليه سـواء بنى أو استأنف، وإن وطئها أو وطئ غـيرها فى نهار الشهرين عـامدًا أفطر وانقطع التتابع إجـماعا، إذا كان غيـر معذور وإن وطئهـا أو وطئ غيرها نهارًا ناسيًـا أفطر وانقطع التتابع فى إحـدى الروايتين، لأن الوطء لا يعذر فيه بـالنسيان، وعن أحمـد رواية أخرى لا يفطر ولا ينقطع وهو قـول الشافعى وأبى ثور وابن بالـمنذر، لأنه فعل المفطـر ناسيًا أشـبه مـا لو أكل ناسيًا ولو أبيـح له الفطر لعذر فـوطئ غيرها نهـارًا لم ينقطع التتابع، لأن الوطء لا أثر له فى قطع التتابع، وإن كان وطئها كأن كوطئها ليلاً هل يقطع التتابع على وجهين.

430- **مسألة:** (وإن وطئ غيرها ليلاً لم ينقطع التتابع).

لأن ذلك غير مـحرم عليه ولا هو يخل باتباع الصوم فلم يقطع التـتابع كالأكل وليس فى هذا اختـلاف نعلمه، فـإن لمس المظاهر منها أو باشـرها دون الفرج على وجـه يفطر به قطع التتابع لإخلاله بموالاة الصيام وإلا لم ينقطع، والله أعلم.

فـصـل: قال الشيـخ رحمه الله: (فإن لم يستطع لزمـه إطعام ستين مسكينًا مـسلمًا حرّاً

عشرة مساكين، أيجزئه ذلك؟ قال: ذلك أعجب إليَّ، وهو الذى جاء فيه الحديث أن يطعمهم مد بر، وهذا إن فعل فأرجو أن يجزئه قلت: إنما قال الله: ﴿إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَاكِينَ﴾ فهذا قد أطعم عـشرة مـساكـين وأوفـاهم المد، قـال: أرجو أن يجـزئه، وهذا قـول بعض أصحـاب الشافعى، ونقل الأثـرم فى موضع آخر أن أحمد سـأله رجل عن الكفارة قال: أطعمـهم خبزًا وتمرًا، قال: ليس فـيه تمر قال: فـخبز، قال: لا ولكن برًّا أو دقيـقًا بالوزن رطل وثلث لكل مسكين، فظاهر هذا أنه لا يجزئه وهو مذهب الشافـعى، لأنه خرج عن حالة الكمال والادخار فأشبه الهريسة، والأول أحسن لأن الله تعالى قال: ﴿إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَاكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ﴾ وهذا من أوسط ما يطعم أهله، وليس الادخار مقصودًا فى الكفارة، فإنها مقدرة بما يقوت المـسكين فى يومه فيدل ذلك علـى أن المقصود كـفايته فى يومه وهذا قـد هيأه للأكل المعتاد للاقتيات وكفاهم مؤنته فأشبه ما لو نقى الحنطة وغسلها.

وأما الهريسـة والكبولا[٣٢] ونحوهما فلا يجزئ، لأنهما خـرجا عن الاقتيات المعتاد إلى حيز الإدام، وأمـا السويق فالصحـيح أنه لا يجزئ لذلك، ويحتمل أن يجـزئ لأنه يقتات فى بعض البلدان ولا يجزئه من الخبز والسويق أقل من شىء يعـمل من مد فإن أخذ مد حنطة أو رطلاً وثلثًا من الدقيق وصنعه خبزًا أجزأه، وقال الخرقى يجزئه رطلان.

قال القاضى: المد يجىء منه رطلان وذلك، لأن الغالب أن رطلين من الخبز لا تكون إلا من مد وذلك بالرطل الدمشقى خمس أواق وأقل من خمس أوقـية وهذا فى البر، فأما إن كان المخرج من الشعير فلا يجزئه إلا ضعف ذلك على ما قررناه.

فـصـل: ولا تجزئ القيـمة فى الكفارة، نقلها الميمـونى والأثرم وهو مذهب الشافعى وخرج بعض أصحابنا من كلام أحمد رواية أخرى أنه يجزئه وهو ما روى الأثرم أن رجلاً سأل أحمد قال: أعطيت فى كفارة خمسـة دوانيق؟ فقال: لو استشرتنى قبل أن تعطى لم أشر عليك

صغيرًا كان أو كـبيرًا إذا أكل الطعام) أجمع أهل العلم على أن الظاهر إذا لم يجـد الرقبة ولم يستطع الصيام أن فرضه إطعام ستين مـسكينًا على ما أمر الله تعالى فى كتابه وجاء فى سنة نبيه ﷺ سواء عجز عن الصيام لكبر، أو مرض يخاف بالصوم تباطؤه والزيادة فيه، أو الشبق فلا يصبر فيه عن الجماع، فإن أوس بن الصـامت لما أمره رسول الله ﷺ بالصوم قالت امرأته: يا رسول الله إنه شيخ كـبير ما به من صيـام قال: «فليطعم ستين مسكينًا» ولمـا أمر سلمة بن صخر بالصيـام قال: وهل أصبت ما أصبت إلا من الصيام؟ قـال: «فأطعم» فنقله إلى الإطعام لما أخـبره أن به من الشبق والشهـوة ما يمنعه من الصـيام وقسنا على هذين مـا يشبههـما فى معناهما ويجوز أن ينتـقل إلى الإطعام إذا عجز عن الصيام، للمـرض، وإن كان مرجو الزوال لدخوله فى قـوله تعالى: ﴿فَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا﴾ ولأنه لا يعلم أن له نهـاية

---

(٣٢) الكبولا: العصيدة.

ولكن أعط ما بقى من الأثمـان على ما قلت لك، وسكت عن الذى أعطى، وهذا ليس برواية وإنما سكت عن الذى أعطى، مختلف فيه فلم ير التضييق عليه فيه.

الأمر الثـالث: إن مستحق الكفارة هم المساكين الذين يعطون من الزكاة لقول الله تعالى: ﴿ **فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا** ﴾ (المجادلة: ٤) والفقراء يدخلون فيهم، لأن فيهم المسكنة وزيادة، ولا خلاف فى هذا، فـأما الأغنياء فلا حق لهم فى الكفـارة سواء كانوا من أصناف الزكاة كـالغزاة والمؤلفة، أو لم يكونوا، لأن الله تعـالى خص بها المساكين، واخـتلف أصحابنا فى المكاتب فقـال القاضـى فى المجـرد وأبو الخطاب فى الهداية: لا يجـوز دفعـها إليـها، وهو مـذهب الشافعى، وقال الشريف أبو جعفر وأبو الخطاب فى مسائلهما: يجوز الدفع إليه، وهو مذهب أبى حنيفة وأبى ثور لأنه يأخذ من الزكاة لحاجته فأشبه المسكين.

ووجـه الأولى: أن الله تعالى خص بها المساكين، والمكاتبون صنف آخر فلم يجز الدفع إليهم كالغزاة والمـؤلفة، ولأن الكفارة قدرت بقوت يوم لكل مسكيـن وصرفت إلى من يحتاج إليها للاقتـيات، والمكاتب لا يأخذ لذلك فلا يكون فى معنى المسـكين، ويفارق الزكاة، فإن الأغنياء يأخذون منهـا وهم الغزاة والعاملون عليهـا والمؤلفة والغارمون، ولأنــه غنى بكسبه أو بسيده فأشبه العامل، ولا خلاف بينهم فى أنه لا يجوز دفـعها إلى عبد، لأن نفقته واجبة على سيده وليس هو من أصناف الزكاة، ولا إلى أم ولد لأنهـا أمة نفقتها على سيدهـا وكسبها له، ولا إلى من تلزمه نفقته، قد ذكرنا ذلك فى الزكاة، وفى دفعها إلى الزوج وجهان بناء على دفع الزكاة إليه.

ولا يجوز دفعهـا إلى كافر، وبهذا قال الشافعى، وخـرج أبو الخطاب وجهًا فى إعطائهم بناءً على الرواية فى إعتاقهم وهو قول أبى ثور وأصحاب الرأى، لأن الله تعالى قال: ﴿ **إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَاكِينَ** ﴾ وأطلق فيدخلون فى الإطلاق.

فأشبـه الشبق، ولا يجوز أن ينتـقل لأجل السفر، لأن السفـر لا يعجزه عن الصيـام وله نهاية ينتهى إليها وهو من أفـعاله الاختيارية والواجب إطعام ستـين مسكينًا لا يجزئه أقل من ذلك، وقال أبو حنيفة: لو أطعم مسكينًا واحد فى ستين يومًا أجزأه وسنذكر ذلك إن شاء الله تعالى.

فـــصل: يشتـرط فى المساكـين ثلاثة شروط: الإسـلام، والحرية، وأن يكون قـد أكل الطعام، والمـساكين ـ هم الذين تدفع إليـهم الزكاة لحاجـتهم ـ المذكـورون فى أبواب الزكاة ويدخل فى ذلك الفـقراء، لأنهم وإن كـانوا فى الزكاة صنفـين فهم فى غـيرهم صنـف واحد لكونهم يأخذون لحاجتهم إلى ما يكفيهم، أو ما تتم به كفايتهم: **أحدها:** إسلامهم فلا يجوز دفعها إلى كافر ذميًا كان، أو حربيًا، وبذلك قال الحسن والنخعى والأوزاعى ومالك والشافعى وإسحاق وأبو عبـيد، وقال أبو ثور وأصحاب الرأى: يجوز دفعـها إلى الذمى لدخوله فى اسم المســاكين فيـدخل فى عموم الآية، ولأنه مـسكين من أهل دار الإسلام فأجـزأ الدفع إليه من

ولنا: أنه كافر فلم يجز الدفع إليه كمساكين أهل الحرب وقد سلمه أصحاب الرأى والآية مخصوصة بأهل الحرب فنقيس عليهم سائر الكفار، ويجوز صرفها إلى الصغير والكبير إن كان ممن يأكل الطعام وإذا صرفه إلى الصغير فإنه يدفعه إلى وليه يقبض له، فإن الصغير لا يصح منه القبض، فأما من يأكل الطعام فظاهر كلام الخرقى أنه لا يجوز الدفع إليه، لأنه لا يأكله فيكون بمنزلة دفع القيمة، وقال أبو الخطاب: يجزئ، لأنه مسكين يدفع إليه من الزكاة فأشبه الكبير، وإذا قلنا يجوز الدفع إلى المكاتب جاز للسيد الدفع من كفارته إلى مكاتبه، لأنه يجوز أن يدفع إليه من زكاته.

فصل: ويجوز دفع الكفارة إلى من ظاهره الفقر فإن بان غنيًا فهل تجزئه؟ فيه وجهان بناءً على الروايتين فى الزكاة، وإن بان كافرًا أو عبدًا لم يجزئه وجهًا واحدًا.

١٣٢٢- مسألة: قال: **(ومن ابتدأ صوم الظهار من أول شعبان أفطر يوم الفطر وبنى، وكذلك إن ابتدأ من أول ذى الحجة أفطر يوم النحر وأيام التشريق وبنى على ما مضى من صيامه).**

وجملة ذلك: أنه إذا تخلل صوم الظهار زمان لا يصح صومه عن الكفارة مثل أن يبتدئ الصوم من أول شعبان فيتخلله رمضان ويوم الفطر، أو يبتدئ من ذى الحجة فيتخلله يوم النحر وأيام التشريق، فإن التتابع لا ينقطع بهذا ويبنى على ما مضى من صيامه، وقال الشافعى: ينقطع التتابع ويلزمه الاستئناف، لأنه أفطر فى أثناء الشهرين بما كان يمكنه التحرز منه فأشبه إذا أفطر بغير ذلك، أو صام عن نذر أو كفارة أخرى.

الكفارة كالمسلم، وروى نحوه عن الشعبى وخرجه أبو الخطاب وجهًا فى المذهب بناء على جواز إعتاقه فى الكفارة وقال الثورى: يعطيهم إذا لم يجد غيرهم.

ولنا: أنهم كفار فلم يجز إعطاؤهم كمساكين أهل الحرب والآية مخصوصة بهذا فنقيس عليه.

الثانى: أن يكونوا أحرارًا فلا يجوز دفعها إلى عبد ولا مكاتب ولا أم ولد، ولا خلاف فى أنه لا يجوز دفعها إلى عبد، لأن نفقته واجبة على سيده، ولا إلى أم ولد لذلك، وبهذا قال الشافعى، واختار الشريف أبو جعفر جواز دفعها إلى مكاتبه وغيره، وقال الخطاب: يتخرج دفعها إليه بناء على جواز إعتاقه، لأنه يأخذ من الزكاة حاجته فأشبه المسكين.

ولنا: أن الله تعالى عده صنفا فى الزكاة غير صنف المساكين ولا هو فى معنى المساكين، لأن حاجته من غير جنس حاجتهم فيدل على أنه ليس بمسكين، والكفارة إنما هى للمساكين بدليل الآية، ولأن المسكين يدفع إليه لتتم كفايته والمكاتب إنما يأخذ لفكاك رقبته، وأما كفايته، فإنها حاصلة بكسبه وماله، فإن لم يكن له كسب ولا مال عجزه سيده ورجع إليه فاستغنى بإنفاقه عليه، ويفارق الزكاة، فإنها تصرف إلى الغنى والكفارة بخلافها.

ولنا: أنه زمن منعه الشرع عن صومه في الكفارة فلم يقطع التتابع كالحيض والنفاس، **فإن قالوا:** والحيض والنفاس غير ممكن التحرز منه، **قلنا:** قد يمكن التحرز من النفاس بأن لا تبتدئ الصوم في حال الحمل ومن الحيض إذا كان طهرها يزيد على الشهرين بأن تبتدئ الصوم عقيب طهرها من الحيضة، ومع هذا فإنه لا ينقطع التتابع به، ولا يجوز للمأموم مفارقة إمامه لغير عذر ويجوز أن يدخل معه المسبوق في أثناء الصلاة مع علمه بلزوم مفارقته قبل إتمامها، ويتخرج في أيام التشريق رواية أخرى، أنه يصومها عن الكفارة ولا يفطر إلا يوم النحر وحده، فعلى هذا إن أفطرها استأنف لأنها أيام أمكنه صيامها في الكفارة ففطرها يقطع التتابع كغيرها، إذا ثبت هذا، فإنه إن ابتدأ الصوم من أول شعبان أجزأه صوم شعبان عن شهر ناقصًا كان أو تامًا.

وأما شوال فلا يجوز أن يبدأ به من أوله، لأن أوله يوم الفطر وصومه حرام فيشرع في صومه من اليوم الثاني ويتمم شهرًا بالعدد ثلاثين يومًا، وإن بدأ من أول ذي الحجة إلى آخر المحرم قضى أربعة أيام وأجزأه لأنه بدأ بالشهرين من أولهما، ولو ابتدأ صوم الشهرين من يوم الفطر لم يصح صوم يوم الفطر وصح صوم بقية الشهر وصوم ذي القعدة ويحتسب له بذي القعدة ناقصًا كان أو تامًا، لأنه بدأه من أوله، وأما شوال، فإن كان تامًا صام يومًا من ذي الحجة مكان يوم الفطر وأجزأه، وإن كان ناقصًا صام من ذي الحجة يومين، لأنه لم يبدأه من أوله، وإن بدأ بالصيام من أول أيام التشريق وقلنا: يصح صومها عن الفرض، فإنه يحتسب له بالمحرم ويكمل صوم ذي الحجة بتمام ثلاثين يومًا من صفر، وإن قلنا: لا يصح صومها عن الفرض صام مكانها من صفر.

الثالث: أن يكونوا أكلوا الطعام، فإن كان طفلاً لم يأكل الطعام لم يدفع إليه في ظاهر كلام الخرقي وهو قول القاضي، وهو ظاهر قول مالك، فإنه قال: يجوز الدفع إلى الفطيم، وهذا إحدى الروايتين عن أحمد، والثانية: يجوز دفعها إلى الصغير الذي لم يطعم ويقبض له وليه، وهذا الذي ذكره أبو الخطاب المذهب، وهو مذهب الشافعي وأصحاب الرأي قال أبو الخطاب: وهو قول أكثر الفقهاء، لأنه حر مسلم محتاج فأشبه الكبير، ولأن أكله للكفارة ليس بشرط وهذا يصرف الكفارة إلى ما يحتاج إليه مما تتم به كفايته فأشبه الكبير.

ولنا: قوله تعالى: ﴿إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَاكِينَ﴾ وهذا يقتضي أكلهم له، فإذا لم يعتبر حقيقة أكلهم وجب اعتبار إمكانه ومظنته ولا تتحقق مظنته فيمن لا يأكل، ولأنه لو كان المقصود دفع حاجته لجاز دفع القيمة ولم يتعين الإطعام وهذا يفسد ما ذكروه، فإذا اجتمعت هذه الأوصاف في واحد جاز الدفع إليه كبيرًا كان أو صغيرًا محجورًا عليه أو غير محجور عليه إلا من لا حجر عليه يقبض لنفسه أو يقبض له وكيله والمحجور عليه كالصغير، والمجنون يقبض له وليه.

فـــصل: ويجوز أن يبتدئ صوم الشهرين من أول شـهر ومن أثنائه، لا نعلـم فى هذا خلافًا، لأن الشهر اسـم لما بين الهلالين ولثلاثين يومًا، فأيهما صـام فقد أدى الواجب، فإن بدأ من أول شهر فصام شـهرين بالأهلة أجزأه ذلك تامين كانا أو ناقصين إجـماعًا، وبهذا قال الثورى وأهل العراق ومالك في أهل الحجاز والشـافعى وأبو ثور وأبو عبيد وغيرهم، لأن الله تعالى قال: ﴿فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ﴾ (النساء: ٩٢) وهذان شهران متتابعان، وإن بدأ من أثناء شهر فصام ستين يومًا أجزأه بغير خلاف أيضًا، قال ابن المنذر: أجمع على هذا من نحفظ عنه من أهل العلم، فأما إن صام شهـرًا بالهلال وشهرًا بالعدد فصام خمسة عـشر يومًا من المحرم وصفر جـميعه وخمســة عشر يومًا من ربيع، فإنه يجـزئه سواء كان صفر تامّـا أو ناقصًا، لأن الأصل اعتـبار الشهور بـالأهلة لكن تركناه فى الشهر الذى بدأ من وسطه لـتعذره ففى الشـهر الذى أمكن اعتباره يجب أن يعتبر، وهذا مـذهب الشافعى وأصحاب الرأى ويتوجه أن يقال لا يجزئه إلا شهران بالعدد، لأننا لما ضممنا إلى خمسة عـشر من المحرم خمسة عشر من صفر فصار ذلك شهرًا صام ابتداء صوم الشهر الثانى من أثناء شهر أيضًا وهذا قول الزهرى.

فـــصل: فإن نوى صوم شـهر رمضان عن الكفارة لم يجزئه عن رمـضان ولا عن الكفارة وانقطع التتـابع حاضـرًا كان أو مسـافرًا، لأنه تخلل صوم الكفـارة فطر غير المشـروع، وقال مجـاهد وطاوس: يجزئه منهـما، وقال أبو حنيـفة: إن كان حـاضرًا أجزأه عن رمـضان دون الكفارة، لأن تـعيين النيـة غيـر مشـترط لرمضـان وإن كان فى سـفر أجزأه عـن الكفارة دون رمضان، وقال صاحباه يجزئ عن رمضان دون الكفارة سفرًا وحضرًا.

ولنا: أن رمضـان متـعين لصومـه محرم صـومه عن غـيره فلم يجزئه عن غـيره كـيومى العيدين، ولا يجزئ عن رمضان، لأن النبى ﷺ قال: «إنما الأعمال بالنيات وإنما لامرئ ما

37- **مـسـألة:** (ولا يجوز دفعـها إلى الكافر) وقد ذكرناه، ولا إلى من تلزمه مؤنته وقد ذكرنا ذلك فى الزكاة وفى دفعها إلى الزوج وجهان: بناء على دفع الزكاة إليه.

38- **مـسـألة:** (ويجوز دفع الكفارة إلى من ظاهره الـفقر، فإن بان غنيّا فهل يجـزئه؟ فيه وجهان) بناء على الروايتين فى الزكاة، وإن بان كافرًا أو عبدًا لم يجزئه وجهًا واحدًا.

39- **مـسـألة:** (وإن ردوها على مسكين واحـد ستين يومًا لم يجزئه إلا أن لا يجـد غيره فيجزئه فى ظاهر المذهب، وعنه لا يجزئه، وعنه يجزئه وإن وجد غيره).

وجـملة ذلك: أن الواجب فى كفارة الظهار إطعام ستين مسكينًا للآية، لا يجزئه أقل من ذلك وبهذا قال الشافـعى، وقال أبو حنيفة: يجزئه أن يطعم مسكينًا واحًاسـد فى ستين يومًا، وروى ذلك عن أحمد حكام القاضى أبو الحسين، لأن هذا المسكين لم يستوف إلا قوت يومه من هذه الكفارة فـجاز أن يعطى منهـا كاليوم الأول، وعن أحـمد رواية ثالثـة: إن وجدهم لم يجزئه، لأنه أمكنه امـتثال الأمر بصـورته ومعناه، وإن لم يجد غيـره أجزأه لتعذر المـساكين،

نـوى» (٣٣) وهذا ما نوى رمضان فلا يجزئه ولا فرق بين الحـضر والسفر، لأن الزمان متعين، وإنما جاز فطره فى السفر رخصة، فـإذا تكلف وصام رجع إلى الأصل، فإن سافر فى رمضان المتخلل لصـوم الكفارة وأفطر لم ينقطع التتابع، لأنه زمن لا يستحق صـومه عن الكفارة فلم ينقطع التتابع بفطره كالليل.

مـسـألة: قـال: **(وإذا كان المظاهر عبـدًا لم يكفر إلا بالصيام وإذا صـام فلا تجزئه إلا شهران متتابعان).**

قد ذكرنا أن ظهار الـعبد صحيح وكفارته بالـصيام لأن الله تعالى: ﴿ **فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ** ﴾ (المجادلة: ٤) والعبد لا يستطيع الإعتاق فهو كالحر المعسر وأسوأ منه حالًا، وظاهر كلام الخـرقى أنه لا يجزئه غيـر الصيام سواء أذن له سـيده فى التكفيـر بالعتق، أو لم يأذن، وحكى هذا عن الحسن وأبى حنيفة والشافعى، وعن أحمد رواية أخرى إن أذن له سيده فى التكفـير بالمـال جاز وهو مذهب الأوزاعـى وأبى ثور، لأنه بإذن سيـده يصير قـادرًا على التكفير بالمال فـجاز له ذلك كالحر، وعلى هذه الرواية يجوز له التكفيـر بالإطعام عند العجز عن الصيام وهل له العـتق: على روايتين: **إحداهـما:** وحكى هذا عن مالك وقـال: أرجو أن يجزئه الإطعام، وأنكر ذلك ابن القاسم صاحبه، وقال: لا يجزئه إلا الصيام، وذلك لأن العتق يقتضى الولاء والولاية والإرث وليس ذلك للعبد، **والرواية الثانية:** له العتق وهو قول الأوزاعى واختارها أبو بكر، لأن من صح تكفيره بالإطعام صح بالعـتق ولا يمتنع صحة العتق مع انتفاء

ووجه الأولى قـول الله تعالى: ﴿ **فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا** ﴾ وهذا لم يطعم إلا واحد فلم يمـتثل الأمر، لأنه لم يطعم ستين مسكينًا فلم يجزئه كمـا لو دفعها إليه فى يوم واحد، ولأنه لو جاز الدفع إليه فى أيام لجاز الدفع إليه فى يوم واحد كالزكاة وصدقة الفطر يحقق هذا أن الله تعالى أمر بعدد المساكـين لا بعدد الأيام، وقائل هذا يعتبر عدد الأيام دون عدد المـساكين، والمعنى فى اليوم الأول أنه لم يستـوف حقه من هذه الكفارة وفى اليـوم الثانى قد استوفى حـقه وأخذ منها قوت يوم فلم يجز أن يدفع إليه فى اليوم الثانى كما لو أوصى إنسان بشىء لستين مسكينًا.

40- مـسألة: (وإن دفع إلى مسكين واحد فى يوم من كفارتين أجزأه).

وهذا مذهب الشافـعى، وهو اختيار الخرقى، لأنه دفع الـقدر الواجب إلى العدد الواجب فأجزأ كما لو دفع إليه المدين فى يومين وفيه رواية أخرى، أنه لا يجزئه وهو قول أبى حنيفة، لأنه استوفى قوت يوم من كفارة فلم يجز الدفع إليه ثانيًا كـما لو دفعها إليه من كفارة واحدة، فعلى هذه الرواية يجـزئه عن إحدى الكفارتين، وهل له الرجوع فى الأخـرى؟ ينظر، فإن كان أعلمه أنهـا عن كفارتين فله الرجوع وإلا فـلا، ويتخرج أن لا يرجع بشىء على مـا ذكرنا فى

---

(٣٣) تقدم فى المسألة برقم (٢٤) من المجلد الأول.

الإرث كمـا لو أعتق من يخالفـه فى دينه، ولأن المقصـود بالعتق إسـقاط الملكية عن العـبد وتمليكه نفع نفسه وخلوصـه من ضرر الرق وما يحصل من توابع ذلك ليس هو المـقصود فلا يمنع من صحته ما يحصل منه المقصود لامتناع بعض توابعه.

ووجــه الأولى: أن العبد مال لا يملك المال فيقع تكفـيره بالمال بمال غيره، فلم يجزئه كما لو أعـتق عبد غيره من كفـارته، وعلى كلتا الروايتين لا يلزمه التكفـير بالمال وإن أذن له سيده فيه لأن فرضه الصيام فلم يلزمه غيـره كما لو أذن موسى لحر معسر فى التكفير من ماله وإن كان عاجزًا عن الصيام فأذن له سيده فى التكفير بما شاء من العتق والإطعام فإن له التكفير بالإطعام، لأن لا يلزمه الإعتاق مع قدرته على الصيام لا يلزمـه مع عجزه عنه كالحر المعسر، ولأن عليه ضررًا فى التزام المنة الكبيرة فى قبول الرقبة ولا يلزم مثل ذلك فى الطعام لقلة المنة فيه، وهذا فيما إذا أذن له سيده فى التكفير قبل العود، فإن عاد وجبت الكفارة فى ذمته ثم أذن له سيـده فى التكفيـر إننى مع ذلك على أصل آخـر، وهو أن التكفيـر هل هو معـتبر بـحالة الوجوب أو بأغلظ الأحـوال؟ وسنذكر ذلك إن شـاء الله تعالى، وعلى كل حال فـإذا صام لا يجزئه إلا شهران متتابعـان لدخوله فى عموم قوله تعالى: ﴿فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ﴾ ولأنـه صوم فى كفارة فاستوى فيه الحر والعبـد ككفارة اليمين، وبهذا قال الحسن والشعبى والنخعى والزهرى والشافـعى وإسحاق ولا نعلـم لهم مخالفًـا إلا ما روى عن عطاء أنه لو صام شـهرًا أجزأه وقاله النخعى ثم رجع عنه إلى قول الجماعة.

فصل: والاعتبار فى الكفارة بحالة الوجوب فى **أظهر الروايتين** وهو ظاهر كلام الخرقى، لأنه قال: إذا حنث وهو عـبد فلم يكفر حتـى عتق فعليه الصـوم لا يجزئه غيره وكـذلك قال الأثرم: سمعت أبا عـبد الله يسأل عن عبد حلف على يمـين فحنث فيها وهو عـبد فلم يكفر حتى عتق أيكفر كفارة حر أو كفارة عبد؟ قـال يكفر كفارة عبد، لأنه إنما يكفر ما وجب عليه

الزكاة، والرواية الأولى أقيس وأصح، فإن اعتبار عدد المساكين أولى من اعتبار عدد الأيام ولو دفع إليه ذلك فى يوم أجزأه، ولأنه لو كان الدافع اثنين أجزأ عنه فكذلك إذا كان الدافع واحدًا ولو دفع ستين مـدا إلى ثلاثين مسكينًا من كفارة واحـدة أجزأه من ذلك ثلاثون ويطعم ثلاثين آخرين، فـإن دفع الستين من كـفارتين خرج على الروايتـين فى المسألة قـبلها وهى إذا أطعم مسكينًا واحدًا من كفارتين فى يوم واحد.

41- **مـسـألة: (والمخـرج فى الكفارة ما يجـزئ فى الفطرة وهو البر والشـعير والتـمر والزبيب سواء كان قوت بلده أو لم يكن).**

وما عداها، فقال القاضى: لا يجزئ إخراجه سواء كان قوت بلده أو لم يكن، لأن الخبر ورد بإخراج هذه الأوصاف على ما جاء فى الأحاديث التى نذكرها، ولأنه الجنس المخرج فى الفطرة فلم يجز غيره كما لو لم يكن قوت بلده.

يوم حنث لا يوم حلف، قلت له: حلف وهو عبد وحنث وهـو حر؟ قال: يوم حنث، واحتج فقال: افترى وهو عبد ـ أى أعتق ـ فإنما يجلد جلد العبد، هو أحد أقوال الشافعى، فعلى هذه الرواية يعتبر يسـاره وإعساره حال وجوبها عليـه فإن كان موسرًا حال الوجوب اسـتقر وجوب الرقبة عليه فلم يسقط بإعساره بعد ذلك، وإن كان مـعسرًا ففرضه الصوم، فإذا أيسر بعد ذلك لم يلزمه الانتقال إلى الرقبة.

والرواية الثـانية: الاعتبار بأغلظ الأحوال من حين الوجوب إلـى حين التكفير فمتى وجد رقبة فيمـا بين الوجوب إلى حين التكفير لم يجزئه إلا الإعتـاق، وهذا قول ثانى للشافعى لأنه حق يجب فى الذمة بوجود مال فاعتبر فيه أغلظ الحالين كالحج، وله قـول ثالث أن الاعتبار بحالة الأداء، وهو قول أبى حنيفـة ومالك، لأنه حق له بدل من غير جنسه فكان الاعتـبار فيه بحالة الأداء كالوضوء.

ولنا: أن الكفارة تجب على وجـه الطهرة فكان الاعتبار فـيها بحالة الوجـوب كالحد، أو تقول: من وجب عليه الصيام فى الكفارة لم يلزمه غيره كالعبد إذا أعتق ويفارق الوضوء، فإنه لو تيمم ثم وجد الماء بطل تيممه، وهـــهنا لو صام ثم قدر على الرقبة لم يبطل صومه وليس الاعتبار فى الوضوء بحالة الأداء، فإن أداءه فعله وليس الاعتبار به، وإنما الاعتبار بأداء الصلاة وهى غير الوضوء، وأما الحج فهو عبادة العمر وجـميعه وقت لها فمتى قدر عليه فى جزء من وقته وجب بخلاف مسألتنا ثم يبطل ما ذكروه بالعـبد إذا أعتق فإنه لا يلزمه الانتقال إلى العتق مع ما ذكروه، فإن قيل: العبد لم يكن ممن تجب عليه الرقبة ولا تجزئه فلما لم يجزئه الزيادة لم تلزمه بتغير الحال بخلاف مسألتنا، قلنا: هذا لا أثر له.

إذا ثبت هذا، فإنه إذا أيسر فـأحب أن ينتقل إلى الإعتاق جـاز له فى ظاهر كلام الخرقى فإنه قال: ومن دخل فى الصوم ثم قدر على الـهدى لم يكن عليه الخروج إلا أن يشاء، وهذا يدل على أنه إذا شاء فله الانتـقال إليه ويجـزئه إلا أن يكون الحانث عبـدًا فليس له إلا الصوم وإن عتق، وهو قول الشـافعى: على القول الذى توافقنا فيـه وذلك، لأن العتق الأصل فوجب

42- مسألة: (فإن كان قوت بلده غير ذلك كالذرة والدخن والأرز لم يجز إخراجه على قول القاضى).

وقال أبو الخطاب: عندى أنه يجزئه الإخراج من جميع الحبوب التى هى قوت بلده، لأن الله تعالى قال: ﴿مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ﴾ وهذا مما يطعمه أهله فوجب أن يجزئه بظاهر النص وهذا مذهب الشافعى فإن أخرج عن قوت بلده أجود منه فقد زاد خيرًا.

43- مسألة: (وإخراج الحب أفضل عند أبى عبد الله).

لأنه يخرج به من الخلاف وهى حالة كماله، لأنه يدخر فيـها ويتهيأ لمنافعه كلها بخلاف غيره، فإن أخرج دقيقًا جاز لكن يـزيد على المد قدرًا يبلغ المد حبّا، أو يخرجه بالوزن، لأن

أن يجزئه كسائر الأصول، فأما إن استمر به العـجز حتى شرع فى الصيام لم يلزمه الانتقال إلى العتق بغير خلاف فى المذهب وهو مذهب الشعبى وقتادة ومالك والأوزاعى والليث والشافعى وأبى ثور وابن المنذر وهو أحـد قولى الحسن، وذهـب ابن سيرين وعطاء والنخـعى والحكم وحماد والثورى وأبو عبيد وأصـحاب الرأى إلى أنه يلزمه العتق لأنه قدر على الأصل قبل أداء فرضه بالبدل فلزمه العود إليه كالمتيمم يجد الماء قبل الصلاة أو فى أثنائها.

ولنا: أنه لم يقدر على العتق قبل تلبسه بالصيام فلم يسقط عنه كما لو استمر العجز إلى بعد الفراغ ولا يشبه الوضوء، فإنه لو وجد المـاء بعد التيمم بطل وهـهنا بخـلافه ولأنه وجد المبدل بعد الشروع فى صـوم البدل فلم يلزمه الانتقال إليه كالمتمـتع يجد الهدى بعد الشروع فى صيام السبعة.

فـصل: إذا قلنا: الاعتبار بحالة الوجوب فوقته فى الظهار زمن العود لا وقت المظاهرة، لأن الكفارة لا تجب حتى يعـود وقته فى اليمين زمن الحنث لا وقت اليـمين وفى القتل زمن الزهوق لا زمن الحرج، وتقديم الكفـارة قبل الوجوب تعجيل لهـا قبل وجوبها لوجود سبـبها كتعجيل الزكاة قبل الحول وبعد وجود النصاب.

فـصل: فإذا كان المظاهر ذميّا فتكفيره بالعتق أو الإطعام، لأنه يصح منه فى غير الكفارة فصح منه فيهـا ولا يجوز بالصيام لأنه عبادة محضـة والكافر ليس من أهلها ولأنه لا يصح منه فى غيـر الكفارة فلا يصح منه فيـها، ولا يجزئه فى العتق إلا عـتق رقبة مؤمنة فـإن كانت فى ملكه أو ورثها أجزأت عنه وإن لم يكن كذلك فلا سبيل له إلى شراء رقبة مؤمنة لأن الكافر لا يصح منه شراء المسلم، ويتعين تكفيره بالإطعـام إلا أن يقول لمسلم: أعتق عبدك عن كفارتى وعلىَّ ثمنه فيصح فى إحـدى الروايتين، وإن أسلم الذمى قبل التكفير بالإطعـام فحكمه حكم

الحب يروع فيكون فى مكيال الحب أكثر ممـا يكون فى مكيال الدقيق، قال الأثرم: قيل لأبى عبد الله: فيعطى البر والدقيق قـال: أما الذى جاء فالبر ولكن إن أعطاهم الدقيق والوزن جاز، وقال الشافعى: لا يجزئ، لأنه ليس بحال الكمال لأجل مـا يقوت به من وجوه الانتفاع فأشبه الهريسة.

ولنا: قـول الله تـعـالى: ﴿**فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَاكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ**﴾ (المـائدة: ٨٩) والدقيق من أوسط ما يطعمه أهله، ولأن الدقيق أجـزاء الحنطة وقد كفاهم مؤنته وطحنه وهيأه وقربه من الأُكل وفارق الهريسة، فإنها تفسد عن قريب ولا يمكن الانتفاع بها فى غير الأكل فى تلك الحل بخلاف مسألتنا.

44- مـسألة: (وفى الخبز روايتان):

إحـداهمـا: يجزئ، اختارها الخرقى ونص عليـه أحمد فى رواية الأثرم، فإنه قال: قلت لأبى عبد الله: رجل أخذ ثلاثة عشر رطلاً وثلثا دقيقًا وهو كفارة اليمين فخبزه للمساكين وقسم

العبد يعتق قبل التكفير بالصيام على ما مضى، لأنه فى معناه، وإن ظاهر وهو مسلم ثم ارتد فصام فى ردته عن كفارته لم يصح وإن كفر بعتق، أو إطعام فقد أطلق أحمد القول أنه لا يجزئه، وقال القاضى: المذهب أن ذلك موقف فإن أسلم تبينا أنه أجزأه وإن مات أو قتل تبينا أنه لم يصح منه كسائر تصرفاته.

١٣٢٤- مسألة: قال: **(ومن وطئ قبل أن يأتى بالكفارة كان عاصيًا وعليه الكفارة المذكورة).**

قد ذكرنا أن المظاهر يحرم عليه وطء زوجته قبل التكفير لقول الله تعالى فى العتق والصيام ﴿**مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَاسَّا**﴾ (المجادلة: ٣) فإن وطئ عصى ربه لمخالفته أمره وتستقر الكفارة فى ذمته فلا تسقط بعد ذلك بموت ولا طلاق ولا غيره وتحريم زوجته عليه باق بحاله حتى يكفر، هذا قول أكثر أهل العلم: روى ذلك عن سعيد بن المسيب وعطاء وطاوس وجابر بن زيد ومورق العجلى وأبى مجلز والنخعى وعبد الله بن أذينة ومالك والثورى والأوزاعى والشافعى وإسحاق وأبى ثور، وروى الخلال عن الصلت بن دينار قال: سألت عشرة من الفقهاء عن المظاهر يجامع قبل أن يكفر؟ قالوا: ليس عليه إلا كفارة واحدة: الحسن وابن سيرين وبكر المزنى ومورق العجلى وعطاء وطاوس ومجاهد وعكرمة وقتادة، وقال وكيع:

الخبز على عشرة مساكين أيجزئه ذلك؟ قال: ذلك أعجب إلىَّ والذى جاء فيه الحديث أن يطعمهم مد برٍّ وهذا إن فعل فأرجو أن يجزئه، قلت: إنما قال الله: ﴿**إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَاكِينَ**﴾ المد، قال: أرجو أن يجزئه، وهذا قول بعض أصحاب الشافعى، ونقل الأثرم فى موضع آخر أن أحمد سأله رجل عن الكفارة قال: أطعمهم خبزًا وتمرًا قال: ليس فيه تمر قال: خبز قال: لا ولكن بُرّا أو دقيقًا بالوزن رطل وثلث لكل مسكين، فظاهر هذا أنه لا يجزئه وهو مذهب الشافعى، لأنه خرج عن حالة الكمال والادخار فأشبه الهريسة، قال شيخنا: والأول أحسن، لأن الله تعالى قال: ﴿**إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَاكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ**﴾ وهذا من أوسط ما يطعم أهله وليس الادخار مقصودًا فى الكفارة، فإنها مقدرة بما يقوت المسكين فى يومه فيدل ذلك على أن المقصود كفايته فى يومه وهذا قد هيأه للأكل المعتاد للاقتيات وكفاهم مؤنته فأشبه ما لو نقى الحنطة وغسلها، فأما الهريسة والكبولا ونحوهما فلا يجزئ، لأنهما خرجا عن الاقتيات المعتاد إلى حيز الإدام، وأما السويق فيحتمل ألا يجزئ لذلك ويحتمل أن يجزئ، لأنه يقتات فى بعض البلدان، ولأن السويق يجزئ فى الفطرة فكذلك ههنا.

45- مسألة: (ولا يجزئ من البر أقل من مد ولا من غيره أقل من مدين).

وجملة ذلك: أن قدر الإطعام فى الكفارات مد من بر لكل مسكين أو نصف صاع تمر أو شعير وممن قال مد بر: زيد بن ثابت وابن عباس وابن عمر، وحكاه عنهم الإمام أحمد ورواه عنهم الأثرم وعن عطاء وسليمان بن موسى، وقال سليمان بن يسار: أدركت الناس إذا أعطوا

وأظن العاشـر نافعًا، وحكى عن عمـرو بن العاص أن عليه كـفارتين وروى ذلك عن قبيـصة وسعيد بن جبير والزهرى وقتادة: لأن الوطء يوجب كفارة والظهار موجب للأخرى، وقال أبو حنيفة: لا تثبت الكفـارة فى ذمته، وإنما هى شرط للإباحة بعد الوطء كـما كانت قبله وحكى عن بعض الناس أن الكفارة تسقط، لأنه فات وقتها لكونها وجبت قبل المسيس.

ولنا: حديث سلمة بن صخر حين ظاهر ثم وطئ قبل التكفير، فأمره النبى ﷺ بكفارة واحدة، ولأنه وجد الظهار والعود فيدخل فى عموم قوله: ﴿ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ (المجادلة: ٣) فأما قولهم: فات وقتها، فيبطل بما ذكرناه بالصلاة وسائر العبادات يجب قضاؤها بعد فوات وقتها.

١٣٢٥- مسألة: قال: **(وإذا قالت المرأة لزوجها أنت على كظهر أبى لم تكن مظاهرة ولزمتها كفارة الظهار لأنها قد أتت بالمنكر من القول والزور).**

وجملة ذلك: أن المرأة إذا قالت لزوجها: أنت على كظهر أبى أو قالت إن تزوجت فلانًا فهـو على كظهر أبى فليس ذلك بظهـار، قال القاضى: لا تكون مـظاهرة رواية واحدة، وهذا قول أكثر أهل الـعلم منهم مالك والشافعى وإسحاق وأبو ثور وأصـحاب الرأى، وقال الزهرى والأوزاعى: هو ظهار وروى ذلك عن الحسن والنخعى إلا أن النخعى قال: إذا قالت ذلك بعد

فى كفارة اليمين أعطوا مدًا من حنطة بالـمد الأصغر مد النبى ﷺ، وقال أبو هريرة: يطعم مـدًا من أى الأنواع كان، وبه قـال عطاء والأوزاعى والشـافعى لمـا روى أبو داود بإسناده عن أوس بن أخى عبـادة بن الصامت أن النبى ﷺ أعطاه يعنى المظاهر عشـر صاعًا من شعـير إطعام ستين مسكينًـا، وروى الأثرم بإسناده عن أبى هريرة فى حديث المجامع أن النبى ﷺ أتى بعرق فيه خمـسة عشر صاعًا فقال: «خذه وتصدق به» وإذا ثـبت هذا فى المجامع بالخبر ثبت فى المظاهر قـيـاسًا عليـه، ولأنه إطعـام واجب فلم يختلف بـاختـلاف أنواع المخـرج كالفطـرة، وقال مالك: لكل مـسكين مدان من جـميع الأنواع، ومـمن قال مـدان من قمح: مجاهد وعكرمة والشعبى والنخعى، لأنها كـفارة تشتمل على صيام وإطعام فكان لكل مسكين نصف صاع كفدية الأذى، وقال الثورى وأصحاب الرأى: مـن القمح مدان ومن التمر والشعير صاع لكل مسكين لقول النبى ﷺ فى حديث سلمة بن صخر: «فأطعم وسقًا من تمر» رواه الإمام أحـمد وأبو داود وغيرهمـا وروى الخلال بإسناده عن يوسف بن عبـد الله بن سلام عن خويلة فقال لى رسول الله ﷺ: «فليطعم ستـين مسكينًا وسقًا من تمر» وفى رواية أبى داود والعراق ستون صاعًا(5)، وروى ابن ماجه بإسناده عن ابن عباس قال: كفر رسول الله ﷺ بصاع من تمر وأمر الناس «فمن لم يجد فنصف صاع من بر»(6) وروى الأثرم بإسناده عن عمر

---

(5) أخرجه أبو داود فى «سننه» (٢/ ح٢٢١٤) وإسناده حسن.

(6) أخرجه ابن ماجه فى «سننه» (١/ ٢١١٢) وإسناده ضعيف.

ما تزوج فليس بشيء ولعلهم يحتجون بأنها أحد الزوجين ظاهر من الآخر فكان ظاهراً كالرجل.

ولنا: قول الله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِن نِّسَائِهِمْ﴾ (المجادلة: ٣) فخصهم بذلك، ولأنه قول يوجب تحريمًا فى الزوجة يملك الزوج رفعه فاختص به الرجل كالطلاق، ولأن الحل فى المرأة حق للرجل فلم تملك المرأة إزالته كسائر حقوقه، إذا ثبت هذا فاختلف عن أحمد فى الكفارة فنقل عنه جماعة عليها كفارة الظهار لما روى الأثرم بإسناده عن إبراهيم أن عائشة بنت طلحة قالت: إن تزوجت مصعب بن الزبير فهو على كظهر أبى فسألت أهل المدينة فرأوا أن عليها الكفارة، وروى على بن مسهر عن الشيبانى قال: «كنت جالسًا فى المسجد أنا وعبد الله ابن المغفل المزنى، فجاء رجل حتى جلس إلينا فسألته من أنت؟ فقال: أنا مولى لعائشة بنت طلحة التى أعتقتنى عن ظهارها، خطبها مصعب بن الزبير، فقالت: هو على كظهر أبى إن تزوجته ثم رغبت فيه فاستفتت أصحاب رسول الله ﷺ، وهم يومئذ كثير، فأمروها أن تعتق رقبة وتتزوجه فأعتقتنى وتزوجته»[٣٤]، وروى سعيد هذين الخبرين مختصرين، ولأنها زوج

ﷺ قال: أطعم عنى صاعًا من تمر أو شعير أو نصف صاع من برٍّ، لأنه إطعام للمساكين فكان صاعًا من التمر والشعير أو نصف صاع من بر كصدقة الفطر.

ولنا: ما روى الإمام أحمد: ثنا إسماعيل ثنا أيوب عن أبى يزيد المدنى قال: جاءت امرأة من بنى بياضه بنصف وسق شعير فقال النبى ﷺ للمظاهر: «أطعم هذا فإن مدى شعير مكان مد بر»[7] وهذا نص، ولأنه قول: زيد وابن عباس وابن عمر وأبى هريرة، ولم نعرف لهم فى الصحابة مخالفًا فكان إجماعًا، وعلى أنه نصف صاع من التمر والشعير ما روى عطاء ابن يسار أن النبى ﷺ قال لخويلة امرأة أوس بن الصامت: «اذهبى إلى فلان الأنصارى فإن عنده شطر وسق من تمر أخبرنى أنه يريد أن يتصدق به فلتأخذيه فليتصدق به على ستين مسكينًا»[8] وفى حديث أوس بن الصامت أن النبى ﷺ قال: «إنى سأعينه بعرق من تمر - قلت يا رسول الله: فإنى سأعينه بعرق آخر - قال: أحسنت، اذهبى فأطعمى بها عنه ستين مسكينًا وارجعى إلى ابن عمك» وروى أبو داود بإسناده عن أبى سلمة بن عبد الرحمن أنه قال: العرق زنبيل يأخذ خمسة عشر صاعًا، فالعرقان ثلاثون صاعًا، لكل مسكين نصف صاع، ولأنها كفارة تشتمل على صيام وإطعام فكان لكل مسكين نصف صاع من التمر والشعير

---

(٣٤) أخرجه سعيد بن منصور فى «سننه» (٢/ ٢٠) مختصراً منه طريق هشيم أنا أبو إسحاق الشيبانى عن الشعبى قال: جلس إلينا. . . فذكره.

(7) أخرجه البيهقى فى «السنن الكبرى» (٧/ ٣٩٢) وهو مرسل.

(8) أخرجه سعيد بن منصور فى «سننه» (٢/ ١٥/ ١٨٢٤) والبيهقى فى «السنن الكبرى» (٧/ ٣٨٩، ٣٩٠) وقال: هذا حديث مرسل.

أتى بالمنكر من القول والزور فلزمه كفارة الظهار كالآخـر، ولأن الواجب كفارة يمين فاستوى فيهـا الزوجان كاليمـين بالله تعالى، والرواية الثـانيـة: ليس عليهـا كفارة، وهو قـول مالك والشافعي وإسحاق وأبي ثور، لأنه قـول منكر وزور، وليس بظهار، فلم يوجب كفارة كالسب والقذف، ولأنه قول ليس بظهار فلم يوجب كفارة الظهار كسائر الأقوال أو تحريم مما لا يصح منه الظهار فأشبه الظهار من أمته، والرواية الثـالثة: عليها كفارة اليمين، قال أحمد: قد ذهب عطاء مذهبًا حـسنًا، جعله بمنزله من حرم على نفسه شيـئًا مثل الطعام وما أشبـهه وهذا أقيس على مذهب أحمد وأشبه بأصـوله لأنه ليس بظهار، ومجرد القول من المنكر والزور لا يوجب كفارة الظهار بدليل سائر الكذب والظهار قبل العود والظهار من أمته وأم ولده، ولأنه تحريم لا يثبت التحريم فى المحل فلم يوجب كفارة الظهار كـتحريم سائر الحلال، ولأنه ظهار من غير امرأته فأشـبه الظهار من أمته وما روى عن عـائشة بنت طلحة فى عتق الرقبة فـيجوز أن يكون إعتاقها تكفيرًا ليمينها، فإن عتق الرقـبة أحد خصال كفارة اليمين ويتعين حمله على هذا لكون الموجود منها ليس بظهـار، وكلام أحمد فى رواية الأثرم لا يقتضى وجوب كـفارة الظهار إنما قال الأحوط أن تكفر وكذا حكاه ابن المنذر، ولا شك فى أن الأحوط التكفير بأغلظ الكفارات ليخرج من الخلاف ولكن ليس ذلك بواجب عليه، لأنه ليس بمنصوص عليه ولا هو فى معنى

كفدية الأذى، وأما رواية أبى داود أن العرق ستون صاعًا فقـد ضعفها وقال: غيرها أصح منها وفى الحديث مـا يدل على الضعف، لأن ذلك فى سياق قـوله: «إنى سأعينه بعرق ـ فـقالت امرأته: إنى سأعـينه بعرق آخر ـ قال: فـأطعمى بها عنه ستـين مسكينًا» فلو كان العـرق ستين صاعًـا لكانت الكفارة مـائة وعشرين صـاعًا ولا قائل به، وأمـا حديث المـجامع الذى أعطاه خمسة عشر صاعًا فقال: تصدق به فيحتمل أنه اقتصر عليه إذا لم يجد سواه ولذلك لما أخبره بحاجته إليه أمـره بأكله وفى الحديث المتفق عليه قريب من عشريـن صاعًا وليس ذلك مذهبًا لأحد فيدل على أنه اقـتصر على البعض الذى لم يجد سواه وحـديث أوس أخى عبادة مرسل يرويه عنه عطاء ولم يدركه على أنه حجة لنا، لأن النبى ﷺ أعطاه عرقًا وأعانته امرأته بعرق آخر فصار جميعًا ثلاثين صاعًا كما فسر أبو سلمة بن عبد الرحمن وسائر الأحاديث يجمع بينها وبين أخبارنا بحملهـا على الجواز واخبارنا على الإجزاء، وقد عـضد هذا أن ابن عباس راوى بعضـها ومـذهبه أن المد من الـبر يجزئ وكـذلك أبو هريرة وسائر مـا ذكرنا من الأخـبار مع الإجماع الذى نقله سليمان بن يسار.

46- **مسألة:** (ولا يجزئ من الخبز أقل من رطلين بالعراقى إلا أن يعلم أنه مد).

وجـملة ذلك: أنه إذا أعطى المسكين رطلى خـبز بالعراقى أجزأه ذكـره الخرقى، وذلك بالرطل الدمشقى الذى هو ستمائة درهم خمس أواقى وسبع أوقية، لأن ذلك لا يكون أقل من مد وقال القاضى: المد يجـىء منه رطلان، لأن الغالـب أن رطلين من الخبز لا يكون أقل من

المنصوص، وإنما هو تحـريم للحلال من غير ظهار، فـأشبه ما لو حرم أمتـه أو طعامه وهذا قول عطاء والله أعلم.

فصل: وإذا قلنا: بوجوب الكفارة عليها فلا تجب عليها حتى يطأها وهى مطاوعة، فإن طلقها أو مات أحدهما قبل وطئها أو إكراهها على الوطء فلا كفارة عليها لأنها يمين فلا تجب كفارتها قبل الحنث فيها كسائر الأيمان ولا يجب تقديمها قبل المسيس ككفارات سائر الأيمان ويجوز تقديـمها لذلك وعليها تمـكين زوجها من وطئها قـبل التكفير، لأنه حق له عليـها فلا يسقط بيمينها، ولأنه ليس بظهار وإنما هو تحريم لحلال فلا يثبت تحريمًا كما لو حرم طعامه، وحكى أن ظاهر كلام أبى بكر أنها لا تمكنه قبل التكفير إلحاقًا بالرجل، وليس ذلك بجيد لأن الرجل الظهار منه صحيح ولا يصح ظهار المرأة، ولأن الحل حق الرجل فملك رفعه **والحل حق عليها فلا تملك إزالته، والله أعلم.**

١٣٢٦- مسألة: قال: **(وإذا ظاهر من زوجته مراراً فلم يكفر فكفارة واحدة).**

هذا ظاهر المذهب سواء كان فى المجلس أو مجالس ينوى بذلك التأكيد أو الاستئناف أو أطلق نقله عن أحـمد جـماعة، واخـتاره أبو بكر وابن حـامد والقـاضى وروى ذلك عن على ﷺ، وبه قال عطاء وجابر بن زيد وطاوس والشعبى والزهرى ومالك وإسحاق وأبو عبيد وأبو

مد، فأمـا إن علم أنه مد بحيث يأخـذ مدّا من حنطة فيطحنه ويجزه، أو رطلاً وثلثـا من دقيق الحنطة فيصنعه خبزًا فيجزئه وهذا فى البر فأما إن كان من الشعير لا يجزيه إلاَّ ضعف ما قدرنا أو يخبز نصف صاع شعير كما قلنا فى البر ويخرجه فيجزئه.

47- مـسـألة: (فإن أخرجه القـيمة أو غدى المساكين أو عشـاهم لم يجزئه ويحتمل أن يجزئه لا يجزئ إخراج القيمة فى الكفارة).

نقلها الميـمونى والأثرم وهو مذهب مالك والشافـعى وابن المنذر، وهو الظاهر من قول عمـر بن الخطاب وابن عباس وأجـازه الأوزاعى وأصحاب الرأى، لأن المـقصود دفع حـاجة المسكين، وهو يحصل بذلك وخـرج بعض أصحابنا من كلام أحمـد رواية أخرى: أنه يجزئه وهو ما روى الأثرم أن رجـلاً سأل أحـمد قـال: أعطيت فى كفـارة خمس دوانيق فـقال: لو استشرتنى قبل أن تعطى لم أشر عليك ولكن أعط ما بقى من الأثمان على ما قلت لك وسكت عن الذى أعطى، وهذا ليس برواية، وإنـما سكت عن الذى أعطي لأنه مـختلف فيـه فلم ير التضييق عليه فيه، والمذهب الأول لظاهر قوله سبحانه: ﴿فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا﴾ ومن أخرج القيمة لم يطعم، وقد ذكرناه فى الزكاة.

48- مسألة: (وإن غدى المساكين أو عشاهم لم يجزئه، وعنه يجزئه).

ظاهر المذهب فى كـيفية إطعام المـساكين أن الواجب أن يملك كل إنسان من المـساكين القدر الواجب من الكفـارة، فلو غدى المسـاكين أو عشـاهم لم يجزئه سواء كـان ذلك بقدر

ثور وهو قول الشافعى القديم: ونقل عن أحمد فيمن حلف أيمانًا كثيرة، فإن أراد تأكيد اليمين فكفارة واحـدة، فمـفهومـه أنه إن نوى الاستـئناف فكفارتان، وبه قـال الثورى والشـافعى فى الجديد، وقال أصحـاب الرأى: إن كان فى مجلس واحد فكفارة واحـدة وإن كان فى مجالس فكفارات وروى ذلك عن على وعمـرو بن دينار وقتادة، لأنه قول يوجب تحـريم الزوجة فإذا نوى الاستئناف تعلق بكل مرة حكم حالها كالطلاق.

ولنا: أنه قول لم يؤثر تحريمًا، فى الزوجة فلم تجب به كفـارة الظهار كاليمين بالله تعالى ولا يخفى أنه لم يؤثر تـحريمًا فإنـها قد حرمت بـالقول الأول ولم يزد تحريمـها، ولأنه لفظ يتعلق به كفـارة فإذا كرره كفاه واحـدة كاليمين بالله تعالى، وأمـا الطلاق فما زاد عن ثلاث لا يثبت له حكم بالإجـماع وبهذا ينتقض مـا ذكروه، وأما الثالثـة فإنها تثبت تحـريمًا زائدًا وهو التحريم قـبل زوج وإصابة بخلاف الظهار الثـانى، فإنه لا يثبت به تحريم فنـظيره ما زاد على الطلقة الثـالثة لا يثبت له حكم فكذلك الظهار الثـانى، فأما إن كفر عن الأول ثـم ظاهر لزمته للثانى كفارة بلا خلاف، لأن الظهار الثانى مثل الأول فإنه حرم الزوجة المحلة فأوجب الكفارة كالأول بخلاف ما قبل التكفير.

فـصل: والنية شرط فى صـحة الكفارة، لقول النبى ﷺ: «إنما الأعمال بالنيات»(٣٥) ولأن العتق يقع مـتبرعًـا به وعن كفارة أخـرى أو نذر فلم ينصرف إلى هذه الكفـارة إلا بنية،

الواجب أو أقل أو أكثـر، ولو غدى كل واحـد غداء لم يجزئه إلا أن يملـكه إياه وهذا مذهب الشافعى، وعن أحمد رواية أخرى: أنه يجزئه إذا أطعمهم القدر الواجب لهم وهو قول النخعى وأبى حنيفة وأطعم أنس فى فدية الصـيام، قال أحمد: أطعم شيئًا كثـيرًا وضع الجفان، وذكر حديث حماد بن سلمة عن ثابت عن أنس، وذلك لقول الله تعالى: ﴿فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا﴾ وهذا قد أطعـمهم فينبـغى أن يجزئه، ولأنه أطعم المـساكين فـأجزأه كمـا لو ملكهم، ووجه الأولى أن المنقول عن الصحابة إعطاؤهم ففى قـول زيد وابن عباس وابن عمر وأبى هريرة مد لكل فـقيـر، وقال النبى ﷺ لكعب فى فـدية الأذى: «أطعم ثلاثة آصع من تمـر بين ستـة مسـاكين»(9) ولأنه مال وجب للفقراء شرعًا فـوجب تمليكهم إياه كالزكاة، فإن قلنا: يجزئ اشتراط أن يغديهم ستين مدا فصاعدا ليكون قد أطعمهم قدر الواجب، وإن قلنا: لا يجزئ أن يغديهم فقدم إليهم ستين مدا وقال: هذا بينكم بـالسوية فقبلوه أجزأ، لأنه ملكهم التصرف فيه والامتناع قبل القسـمة وهذا ظاهر مذهب الشافعى وقال أبو عبـد الله بن حامد: يجزئه وإن لم يقل بالسوية، لأن قوله خذوها عن كفارتى يقتضى التسوية، لأن ذلك حكمها، وقال القاضى: إن علم أنه وصل إلى كل واحد قدر حقه أجزأ وإن لم يعلم لم يجزئه، لأن الأصل شغل ذمته

---

(٣٥) تقدم برقم (٣٣).

(9) تقدم برقم (٣١) مسألة رقم (١٣٢٠).

وصفتـها أن ينوى العتق أو الصـيام أو الإطعام عن الكفارة، فـإن زاد الواجبة كان تـأكيداً وإلا أجزأت نيـته الكفـارة، وإن نوى وجوبها ولم ينـو الكفارة لم يجزئه، لأن الوجـوب يتنوع عن كفـارة ونذر فوجب تمـييـزه وموضع النيـة مع التكفيـر أو قبله بيـسير وهذا الذى نص عـليه الشافعى، وقـال بعض أصحابه، وقال بعضـهم: لا يجزئ حتى يستصـحب النية، وإن كانت الكفارة صياماً اشترط نية الصيام عن الكفارة فى كل ليلة لقوله ﷺ: «لا صيام لمن لم يبيت الصـيـام من الليل»(٣٦) وإن اجتمعت عليـه كفارات من جنس واحد لم يجب تعيين سـببها، وبهذا قال الشافـعى وأبو ثور وأصحاب الرأى، ولا نعلم فيه مخالفـاً فعلى هذا لو كان مظاهراً من أربع نساء فأعتق عبداً عن ظهاره أجزأه عن إحداهن وحلت له واحدة غير معينة لأنه واجب من جنس واحد فأجزأته نيـة مطلقة كما لو كان عليه صوم يومين من رمـضان وقياس المذهب أن يقرع بينهن فتخرج بالقرعة المحللة منهن وهذا قول أبى ثور، وقال الشافعى: له أن يصرفها إلى أيتهن شاء فتحل وهذا يفضى إلى أنه يتخيـر بين كون هذه المرأة محللة له أو محرمة عليه وإن كان الظهار من ثلاث نسوة فأعتق عبداً عن إحداهن ثم صام شهرين متتابعين عن أخرى ثم مرض فأطعم سـتين مسكيناً عن أخرى أجزأه وحل له الجـميع من غير قرعة ولا تعـيين وبهذا قال الشافعى وأصحاب الرأى وقال أبو ثور يقرع بينهن فمن تقع لها القرعة فالعتق لها ثم يقرع

ما لم يعلم وصول الحق إلى مستـحقه، ووجه الأول أنه دفع الحق إلى مستحقه مـشاعاً فقبلوه فبرئ منه كديون غرمائه.

فـصل: ولا يجب التتابع فى الإطعام، نص عليه أحمد فى رواية الأثرم، وقيل له: يكون عليه كفـارة يمين فيطعم اليوم واحداً والآخـر بعد أيام وآخر بعد حتى يسـتكمل عشرة فلم ير بذلك بأساً وذلك لأن الله تـعالى لم يشتـرط التتابع فـيه ولو وطئ فى أثناء الإطعـام لم يلزمه إعادة ما مضى منه، وبه قـال أبو حنيفة والشافعى، وقال مـالك: يستأنف، لأنه وطئ فى أثناء الكفارة فوجب الاستئناف كالصيام.

ولنا: أنه فى أثناء ما لا يشترط فيه التتـابع فلم يوجب الاستئناف كوطء غير المظاهر منها أو كما لو وطئ فى كفارة اليمين وبهذا فارق الصيام.

فـصل: ولا يجزئ الإخـراج إلا بنية، وكذلك الإعتاق والصـيام لقول النبى ﷺ «إنما الأعمـال بالنيات» ولأن العتق يقع مـتبرعـاً به وعن كفارة أخرى أو نـذر فلم ينصرف إلى هذه الكفارة إلا بنيته وصفتها أن ينوى العتق أو الإطعـام أو الصيام عن الكفارة فإن زاد الواجبة فهو تأكيد وإلا أجزأت نية الكفارة وإن نوى وجوبها ولم ينو الكفارة لم تجزئه، لأن الوجوب يتنوع عن كفارة ونذر فـوجب تمييزه وموضوع النيـة مع التكفير أو قبله بيسـير وهذا الذى نص عليه الشافعى وقال به بعض أصـحابه وقال بعضهم: لا يجزئ يستصـحب النية، وإن كانت الكفارة

---

(٣٦) تقدم فى المسألة رقم (٤٨٥) برقم (٢٨).

بين الباقيـتين فمن تقع لها القرعة فـالصيام لها والإطعام عن الثـالثة، لأن كل واحدة من هذه الخصال لو انفردت احتاجت إلى قرعة فكذلك إذا اجتمعت.

ولنا: أن التكفير قد حـصل عن الثلاث وزالت حرمة الظهار فلم يحتج إلى قـرعة كما لو أعتق ثلاثة أعـبد عن ظهارهن دفـعة واحدة، فأمـا إن كانت الكفارة من أجناس كظهـار وقتل وجمـاع في رمضـان ويمين فقـال أبو الخطاب: لا يفتـقر إلى تعـيين السبـب، وهذا مذهب الشافعي، لأنها عـبادة واجبة فلم تفتقر صحـة أدائها إلى تعيين سببهـا كما لو كانت من جنس واحد، وقال القاضي: يحتمل أن يشترط تعيين سـببها ولا تجزئ نية مطلقة، وحكاه أصحاب الشافعي عن أحمد وهو مـذهب أبي حنيفة لأنهما عبادتان من جنسين فوجب تعـيين النية لهما كما لو وجب عليه صوم من قضاء ونذر، فعلى هذا لو كانت عليه كفارة واحدة لا يعلم سببها فكفر كفارة واحـدة أجزأه على الوجه الأول قاله أبو بكر، وعلى الوجه الثـاني ينبغي أن يلزمه التكفير بعدد أسـباب الكفارات كل واحدة عن سبب كمن نسي صـلاة يوم لا يعلم عينها، فإنه

صيـامًا اشترطت نيـة الصيام عن الكفـارة في كل ليلة لقوله ﷺ: «لا صيـام لمن لم يبيت الصيام من الليل».

49- مسألة: (فإن كانت عليه كفارة واحـدة فنوى عن كفارتين أجزأه، لأن النية تعينت لها وإن كان عليه كفارات من جنس واحد لم يجب تعيين سببها).

وبهذا قال الشـافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي، ولا نعلم فـيه مخالفًا، فـعلى هذا لو كان مظاهرًا من أربع نسائه فأعتق عبدًا عن ظهاره أجزأه عن إحداهن وحلت له احداهن غير معينة، لأنه واجب من جنس واحد فـأجزأته نية مطلقـة كما لو كان عـليه صوم يومين من رمـضان، وقيـاس المذهب أنه يقـرع بينهن فتـخرج المـحللة منهن بالقـرعة، وهذا قول أبـي ثور وقال الشافعي: له أن يصرفها إلى أيتهن شاء فتحل، وهذا يفضي إلى أنه يتخير بين كون هذه المرأة محللة له أو مـحرمة عليه وإن كـان الظهار من ثلاث نسوة فـأعتق عبدًا عن إحـداهن ثم صام شهرين عن أخرى ثم مرض فـأطعم ستين مسكينًا عن أخرى أجزأه وله الجمـيع من غير قرعة ولا تعيـين، وبهذا قـال الشافعي وأصـحاب الرأي، وقـال أبو ثور: يقرع بينهن فمـن تقع لها القرعة فالعتق لها ثم يقرع بين الباقيتين فـمن تقع لها القرعة فالصيام لها والإطعام عن الثالثة، لأن كل واحدة من هذه الخصال لو انفردت احتاجت إلى قرعة فكذلك إذا اجتمعت.

ولنا: أن التكفير قد حـصل عن الثلاث وزالت حرمة الظهار فلم يحتج إلى قـرعة كما لو أعتق ثلاثة عن ظهارهن دفعة واحدة.

50- مسألة: (وإن كانت من أجناس كظهار وقتل وجمـاع في رمضان ويمين فقال أبو الخطاب: لا تفتقر إلى تعـيين السبب، وبهذا قال الشافـعي: لأنها عبادة واجبة فلم تفتـقر صحة أدائها إلى تعيين سببها كما لو كان من جنس واحد).

يلزمه خمس صلـوات، ولو علم أن عليه صوم يوم لا يعلم أمن قضـاء هو أو نذر؟ لزمه صوم يومين، فإن كان علـيه صوم ثلاثة أيام لا يدرى أهى من كفارة يمين أو قـضاء نذر؟ لزمه صوم تسعة أيام كل ثلاثة عن واحدة من الجهات الثلاث.

فصل: وإذا كانت على رجل كفارتان فأعتق عنهما عبدين لم يخل من أربعة أحوال:

أحدها: أن يقول أعتقت هذا عن هذه الكفارة وهذا عن هذه فيجزئه إجماعًا.

والثاني: أن يقول أعتقت هذا عن إحدى الكفارتين وهذا عن الأخرى من غير تعيين فينظر فإن كانا من جنس واحد ككفارتى ظهار أو كفـارتى قتل أجزأه، وإن كانت من جنسين ككفارة ظهار وكفارة قتل خرج على الوجهين فى اشتراط تعيين السبب إذا قلنا: يشترط لم يجزئه واحد منهما، وإن قلنا: لا يشترط أجزأه عنهما.

والثالث: أن يقول أعتقهما عن الكفارتين، فإن كانتا من جنس واحد أجزأ عنهما ويقع كل واحد عن كفارة، ولأنه عـرف الشرع والاستعمال إعتاق الرقـبة، عن الكفارة، فإذا أطلق ذلك وجب حمله عليه وإن كانتا من جنسين خرج على الوجهين.

الرابـع: أن يعتق كل واحد عنهما جميعًا فيكون معتقًا عن كل واحدة من الكفارتين نصف العبديـن فينبنى ذلك على أصل آخر وهو إذا أعتق نصف رقـبتين عن كفـارة هل يجزئه أو لا؟

وقال القـاضى: يحتـمل أن يشتـرط تعيـين سببـها ولا يجـزئ بنية مطلقـة وحكاه بعض أصحاب الشافعى عن أحمد وهو مذهب أبى حنيفـة، لأنهما عبادتان من جنسين فوجب تعيين النية لهما كما لو وجب عليه صوم من قضاء ونذر.

فعلى هذا لو كان عليه كفارة واحدة لا يعلم سبـبها أجزأته كفارة واحدة على الوجه الأول قاله أبو بكر، وعلى الوجه الثانى: ينبغى أن يلزمه كـفارات بعدد الأسباب كل واحد عن سبب كمن نسى صلاة من يوم لا يعلم عينها، فـإنه يلزمه خمس صلوات، ولو علم أن عليه يومًا لا يعلم هل هو من قضاء أو من نذر لزمـه صوم يومين، فإن كان عليـه صيام ثلاثة أيام لا يدرى أهى من كفارة أو نذر أو قضاء لزمه صوم تسعة أيام كل ثلاثة عن واحدة من الجهات الثلاث.

فصل: إذا كان على رجل كفارتان فأعتق عنهما عبدين لم يخل من أربعة أحوال:

أحدها: أن يقول: أعتقت هذا عن هذه الكفارة وهذا عن هذه فيجزئه إجماعًا.

الثانى: أن يقول: أعتقت هذا عن إحدى الكفارتين وهذا عن الأخرى من غير تعيين، فإن كانا من جنس واحد ككفارتى ظهارًا وقتل أجزأه وإن كانتا من جنسين ككفارة ظهار وكفارة قتل خرج على وجهـين فى اشتراط تعيين السـبب، فإن قلنا: يشترط لم يجزئه واحـد منهما، وإن قلنا: لا يشترط أجزأه عنهما.

الثالث: أن يقول أعتقتهما عن الكفارتين، فإن كانتا من جنس أجزأ عنهما ويقع كل واحد

فعلى قول الخرقى يجـزئه، لأن الأشقاص بمنزلة الأشخاص فيما لا يمنع منه العـيب اليسير، بدليل الزكاة فـإن مَن ملك نصف ثمانين شاة كـان بمنزلة من ملك أربعين ولا تلزم الأضحـية فإنه يمنع منه العيب اليسير.

وقال أبو بكر وابن حامد: لا يجزئه وهو قول مـالك وأبى حنيفة، لأن ما أمر بصرفه إلى شخص فى الكفارة لم يجز تفـريقه على اثنين كالمد فى الإطعام ولأصحاب الشـافعى كهذين الوجهين ولهم وجـه ثالث وهو: أنه إن كان باقيهما حـرًا أجزأ وإلا فلا لأنه متى كان باقـيهما حرًا حصل تكميل الأحكام والتصرف، وخرجه القـاضى وجهًا لنا أيضًا إلا أن للمعترض عليه أن يقول: إن تكميل الأحكام ما حصل بعتق هذا وإنما حصل بانضمامه إلى عتق النصف الآخر فلم يجـزئه، فـإذا قلنا: لا يجزئ عـتق النصـفيـن لم يجزئ فى هذه المـسـألة عن شىء من الكفارتين، وإن قلـنا: يجزئ وكانت الكفـارتان من جنس أجزأ العـتق عنهما، وإن كـانتا من جنسين فقـد قيل يخرج على الوجهين، والصـحيح أنه يجزئ وجهًا واحدًا لأن عـتق النصفين عنهما كعتق عبدين عنهما.

فــصل: ولا يجوز تقديم كفـارة الظهار قبله، لأن الحكم لا يجوز تقديمه على سببه فلو قال لعبده: أنت حر الساعة عن ظهارى إن ظاهرت عتق ولم يجزئه عن ظهاره إن تظاهر، لأنه

عن كفارة ، لأن عرف الشرع والاستعمال إعتاق الرقبة عن الكفارة فإذا أطلق ذلك وجب حمله عليه، وإن كانتا من جنسين خرج على الوجهين:

الرابـع: أن يعتق كل واحد منهما عنهما جميعًا فيكون معتقًا عن كل واحدة من الكفارتين نصف العبدين فينبنى على أصل آخر وهو إذا أعتق نصف رقـبتين عن كفارة هل يجزئه أو لا؟ فعلى قـول الخرقى يجزئه، لأن الأشقـاص بمنزلة الأشخاص فـيـما لا يمنع منه العيب اليـسير بدليل الزكاة، فإن من ملك نصف ثمـانين شاة كان كمن ملك أربعين ولا تلزم الأضـحية فإنه يمنع منها العيب اليـسير، وقال أبو بكر وابن حامد: لا يجزئه، وهو قـول مالك وأبى حنيفة، لأن مـا أمر بصـرفه إلى شـخص فى الكفارة لم يجـز تفـريقه على اثنين كـالمد فى الإطعـام ولأصحاب الشافعى كهذين الوجهين، ولهم وجه ثالث وهو: أنه إن كان باقيهما حرًا أجزأ وإلا فلا، لأنه متى كان باقيـهما حرًا تكميل الأحكام والتصرف وخرجـه القاضى وجهًا لنا أيضًا إلا أن للمعترض عليه أن يقول إن تكميل الأحكام مـا حصل بعتق هذا وإنما حصل بانضمامه إلى عتق النصف الآخر فلم يجزئه، فإذا قلنا: لا يجزئ عتق النصفين لم يجز فى هذه المسألة عن شىء من الكفارتين، وإن قلنا: يجزئ وكانت الكفارتان من جنس أجـزأ العتق عنهما وإن كانتا من جنسـين فقد قـيل: يخرج على الوجـهين والصـحيح أنه يجزئ وجـهًا واحـدًا، لأن عتق النصفين عنهما كعتق عبدين عنهما.

فــصل: ولا يجوز تقديم كفارة الظهار قبله، لأن الحـكم لا يجوز تقديمه على سببه فلو

قدم الكفارة على سببها المختص فلم يجز كمـا لو قدم كفارة اليمين عليها أو كفارة القتل على الجرح، ولو قـال لامرأته إن دخلت الدار فـأنت على كظهر أمى لم يجـز التكفير قـبل دخول الدار، لأنه تقديم للكفارة قـبل الظهار، فإن أعتق عبداً عن ظهاره ثم دخـلت الدار عتق العبد وصار مظاهراً ولم يجزئه، لأن الظهار معلق على شرط فـلا يوجد قبل وجود شرطه، وإن قال لعبـده: إن ظاهرت فأنت حر عن ظهـارى ثم قال لامرأته: أنـت على كظهر أمى عتق العـبد لوجود الشرط، وهل يجزئه عن الظهار؟ فيه وجهان:

أحدهما: يجزئه، لأنه عتق بعد الظهار وقد نوى إعتاقه عن الكفارة.

والثـانى: لا يجزئه، لأن عتقه مستـحق بسبب آخر وهو الشرط، ولأن النية لم توجد عند العتق والنية عند التعليق لا تجزئ لأنه تقديم لها على سببها، وإن قال لعبده: إن ظاهرت فأنت حر عن ظهارى فالحكم فيه كذلك، لأنه تعليق لعتقه على المظاهرة.

قال لعـبده: أنت حر السـاعة أن تظاهرت، عـتق ولم يجزئه عن ظهـاره إن تظاهر، لأنه قدم الكفارة على سببها المختص فلم يجز كـما لو قدم كفارة القتل على الجرح، ولو قال لامرأته: إن دخلت الدار فأنت على كظهـر أمى لم يجز التكفيـر قبل دخول الدار، لأنه تقـديم للكفارة قبل الظهار، فإن أعـتق عبداً عن ظهاره ثم دخلت الدار عتق العبـد وصار مظاهراً ولم يجزئه، لأن الظهار مـعلق على شرط، ولو قـال لعبده: إن تظاهرت فـأنت حر عن ظهـارى، ثم قال لامرأته: أنت على كظهر أمى عتق العبد لوجود الشرط وهل يجزئه عن الكفارة، فيه وجهان:

أحدهما: يجزئه، لأنه عتق بعد الظهار وقد نوى إعتاقه عن الكفارة، **والثانى:** لا يجزئه، لأن عتـقه مستـحق بسبب آخر وهـو الشرط، ولأن النية لم توجـد عند عتق العبـد والنية عند التعليق لا تجزئ، لأنه تقديم لها على سببها، والله سبحانه وتعالى أعلم.

آخر الباب ويتلوه باب اللعان إن شاء الله تعالى.

تم تسويد كتابة ذلك الكتاب فى اليوم السادس من العشر الثانية من الشهر السابع من السنة السادسة من العشر الخامسة من المائة الثالثة من الألف الثانى من الهجرة النبوية على مهاجرها أفضل الصلاة والسلام بقلم الفقير إلى الله مـحمد بن حمد بن نصر الله بن فوزان بن نصر الله بن عيسى بن حمد بن عيسى بن صقر ابن مشعاب.

إن تَجـد عـيـبًـا فَـسـد الـخَلَلاَ
جَلَّ مَنْ لا عَـيبَ فِـيـه وعَـلا

كتــــــاب اللعــــــان

قال رحمـه الله تعالى: وهو مشتق من اللعن، لأن كل واحد مـن الزوجين يلعن نفسه فى الخامسة إن كـان كاذبًا، وقال القـاضى: سمى بذلك، لأن الزوجـين لا ينفكان من أن يكون أحدهما كاذبًا فتحصل اللعنة عليه وهى الطرد والإبعاد، والأصل فيه قوله الله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَاءُ إِلاَّ أَنفُسُهُمْ ...﴾ (النور: ٦) الآيات، وروى سهل بن سعد الساعدى أن عويمرًا العجلانى أتى رسول الله ﷺ فقال: يا رسول الله أرأيت رجلاً وجد مع امرأته رجلاً فـيقتله فتقـتلونه أم كيف يفعل؟ فقال رسـول الله ﷺ: «قد أنزل الله فيك وفى صاحبـتك فاذهب فائت بها» قـال سهل: فتلاعنا وأنا مع الناس عنـد رسول الله ﷺ، فلما فرغا قال عويمر: كذبت عليها يا رسـول الله إن أمسكتها، فطلقها ثلاثًا بحضرة[١] رسـول الله ﷺ متفق عليه[٢]، وروى أبو داود[٣] بإسناده عن ابن عباس ﷺ قال: جاء هلال بن أمية ـ وهو أحد الثلاثـة الذين تاب الله عليهم ـ فجاء من أرضـه عشاء فوجد عنـد أهله رجلاً، فرأى بعينيه وسمع بأذنيه فلم يهجه حـتى أصبح، ثم غدا على رسول الله ﷺ فقال: يا رسول الله

كتـــــاب اللعـــــان

قيل: هو مـشتق من اللعن، لأن كل واحد من الزوجين يلعـن نفسه فى الخامسة إن كان كـاذبًا، وقال القـاضى: سـمى بذلك، لأن الزوجـين لا ينفكان من أن يكون أحـدهما كـاذبًا فتحصل اللعنة عليه وهى الطرد والإبعاد، والأصل فيه قول الله تعالى ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَاءُ إِلاَّ أَنفُسُهُمْ ...﴾ الآيات.

وروى سهل بن سـعد أن عويمـرًا العجـلانى أتى رسول الله ﷺ فقـال: يا رسول الله أرأيت رجلاً وجد مع امرأته رجلاً فيقتله فتـقتلونه أم كيف يفعل؟ فقال رسول الله ﷺ: «قد أنزل الله عز وجل فيك وفى صـاحبتك فاذهب فائت بها» قال سـهل: فتلاعنا، وأنا مع الناس عند رسول الله ﷺ فلما فرغـا قال عويمر: كذبت عليها يا رسول الله إن أمسكـتها، فطلَّقها ثلاثًا قبل أن يأمره رسول الله ﷺ، متـفق عليه، وروى أبو داود بإسناده عن ابن عباس قال: جاء هلال بن أمية ـ وهو أحد الثلاثة الذين تاب الله عليهم ـ فـجاء من أرضه عشاء فوجد عند أهله رجلاً، فرأى بـعينيه وسمع بأذنيه فـلم يهجه حتى أصبح ثـم غدا على رسول الله ﷺ

---

(١) فى الشرح: قبل أن يأمره رسول الله ﷺ. (٢) تقدم فى المسألة رقم (١٢٤٨) برقم (١٨).

(٣) أخرجه أبو داود فى «سننه» (٢/ طلاق/ ح٢٢٥٤) من حديث ابن عباس وإسناده صحيح وتقدم مستوفيًا فى المسألة رقم (٩٥٤) برقم (٢٠).

إنى جئت أهلى فوجدت عندهم رجلاً فرأيت بعينى وسمعت بأذنى، فكره رسول الله ﷺ ما جاء به واشتد عليه فنزلت: ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَاءُ إِلاَّ أَنفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ... ﴾ (النور: ٦، ٧) الآيتين كلتيهما فسرى عن رسول الله ﷺ فقال: «أبشر يا هلال فقد جعل الله لك فرجًا ومخرجًا» قال هلال: قد كنت أرجو ذلك من ربى تبارك وتعالى فقال رسول الله ﷺ: «أرسلوا إليها» فأرسلوا إليها، فتلاها عليهما رسول الله ﷺ وذكرهما وأخبرهما أن عذاب الآخرة أشد من عذاب الدنيا، فقال هلال: والله لقد صدقت عليها فقالت: كذب، فقال رسول الله ﷺ: «لاعنوا بينهما» فقيل لهلال: اشهد فشهد أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين، فلما كانت الخامسة قيل: يا هلال اتق الله فإن عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة، وإن هذه الموجبة التى توجب عليك العذاب، فقال: والله لا يعذبنى الله عليها كما لم يجلدنى عليها فشهد الخامسة أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين، ثم قيل لها اشهدى فشهدت أربع شهادات بالله إنه لمن الكاذبين فلما كانت الخامسة قيل لها: اتقى الله فإن عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة، وإن هذه الموجبة التى توجب عليك العذاب فتلكأت ساعة ثم قالت: والله لا أفضح قومى، فشهدت الخامسة: أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين ففرق رسول الله ﷺ بينهما وقضى أن لا بَيْتَ لها عليه ولا قوت، من أجل أنهما يتفرقان من غير طلاق ولا متوفى عنها وقال: «إن جاءت به أصيهب أريضخ أثيبج حمش

فقال: يا رسول الله إنى جئت أهلى عشاء فوجدت عندهم رجلاً فرأيت بعينى وسمعت بأذنى، فكره رسول الله ﷺ ما حدث واشتد عليه فنزلت: ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَاءُ إِلاَّ أَنفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ ... ﴾ الآيتين كلتيهما، فسرى عن رسول الله ﷺ فقال: «أبشر يا هلال فقد جعل الله لك فرجًا ومخرجًا» قال هلال: قد كنت أرجو ذلك من ربى تبارك وتعالى، فقال رسول الله ﷺ «أرسلوا إليها» فأرسلوا إليها فتلاها عليهما رسول الله ﷺ وذكرهما وأخبرهما أن عذاب الآخرة أشد من عذاب الدنيا فقال هلال: والله لقد صدقت عليها، فقالت: كذب، فقال رسول الله ﷺ: «لاعنوا بينهما» فقيل لهلال: اشهد، فقال: أشهد بالله، فشهد أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين، فلما كانت الخامسة قيل: يا هلال اتق الله فإن عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة وإن هذه الموجبة التى توجب عليك العذاب، فقال: والله لا يعذبنى الله عليه، فشهد الخامسة أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين، ثم قيل لها: اشهدى فشهدت أربع شهادت بالله إنه لمن الكاذبين، فلما كانت الخامسة قيل لها: اتقى الله فإن عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة وإن هذه الموجبة التى توجب عليك العذاب فتلكأت ساعة ثم قالت: والله لا أفضح قومى فشهدت الخامسة أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين ففرق رسول الله ﷺ بينهما وقضى أن لا بيت لها عليه ولا قوت من أجل أنهما يتفرقان من غير طلاق ولا متوفى عنها، وقال: «إن جاءت به

الساقين فهو لهلال، وإن جاءت به أورق جعدًا جمـاليًا خدلج الساقين سابغ الإليتين فهو للذى رميت به» فـجاءت به أورق جعـدًا جماليًـا خدلج السـاقين سابغ الإليـتين، فقـال رسول الله ﷺ: «لولا الأيمان لكان لى ولها شـأن» قال عكرمة: فكان بعد ذلك أميرًا علـى مُضَر وما يدعى الأب، ولأن الزوج يبتلى بقـذف امرأته لينفى العار والنسب الفـاسد وتتعذر عليـه البينة فجعل اللعـان بينة له، ولهذا لما نزلت آية اللعان قال النبى ﷺ: «أبشر يـا هلال فقد جعل الله لك فرجًا ومخرجًا».

١٣٢٧- **مـسـألة:** قال أبو القـاسم رحمه الله: **(وإذا قذف الرجل زوجته الـبالغة الحرة المسلمـة فقال لها: زنيت أو يا زانيـة أو رأيتك تزنين ولم يأت بالبينة لزمه الحـد، إن لم يلتعن، مسلمًا كان أو كافرًا حرًا كان أو عبدًا)**.

الكلام فى هذه المسألة فى فصول:

أحـدها: فى صفة الزوجين اللذين يصح اللعان بينهما، وقـد اختلفت الرواية فيهما فروى أنه يصح من كل زوجـين مكلفيـن سواء كـانا مسلمـين أو كافـرين أو عدلين أو فـاسقـين أو محـدودين فى قذف أو كان أحـدهما كذلك، وبه قال سـعيد بن المـسيب وسليمـان بن يسار والحسن وربيـعة ومالك وإسحـاق، قال أحمـد فى رواية إسحاق بن منصور: جـميع الأزواج يلتعنـون الحر من الحرة والأمـة إذا كانت زوجـة، وكذلك العبـد من الحرة والإمـة إذا كانت

أصهيب أريضخ أثيبج حمش السـاقين فهو لهلال، وأن جاءت به جعدًا جمـاليًا خدلج الساقين سابغ الإليتين فهو للذى رميت به» فجاءت به جعدًا أورق جماليًا خدلج الساقين سابغ الإليتين، فقال رسول الله ﷺ: «لـولا الأيمان لكان لى ولها شأن» قال عكرمة: فكان بعـد ذلك أميرًا على مضر وما يدعى لأب، ولأن الزوج يبتلى بقذف امـرأته لنفى العار والنسب الفاسد وتتعذر عليه البينة فـجعل اللعان بينة له، ولهذا لما نزلت آية اللعـان قال النبى ﷺ: «أبشر يا هلال فقد جعل الله لك فرجًا ومخرجًا».

أ- **مـسألة:** **(وإذا قذف الرجل زوجته بالزنا فله إسقاط الحد عنه باللعان)**.

وجـملة ذلك: أن الرجل إذا قذف زوجته المحصنة بالزنـا وجب عليه الحد وحكم بفسقه ورد شهادته إلا أن يأتى ببينة أو يلاعن، فإن لم يأت بأربعة شهداء وامتنع من اللعان لزمه ذلك كله، وبهذا قال مالك والشافعى، وقال أبو حنيفة: يجب اللعان دون الحد فإن أبى حبس حتى يلاعن، لأن الله تعـالى قال: ﴿ **وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَاءُ إِلاَّ أَنفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ** ﴾ الآيات، فلم يوجب بقذف الأزواج إلا اللعان.

ولنا قول الله تـعالى: ﴿ **وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُوْلَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ** ﴾ (النـور: ٤) وهذا عام فى الزوج وغـيره، وإنما خص الزوج بأن أقام لعـانه مقام الشهادة فى نفى الحد والفـسق ورد الشهادة عنه، ويدل

زوجة، وكذلك المسلم من اليهودية والنصـرانية، وعن أحمد رواية أخرى: لا يصح اللعان إلا من زوجين مسلمـين عدلين حرين غير محـدودين فى قذف، وروى هذا عن الزهرى والثورى والأوزاعى وحماد وأصحاب الرأى، وعن مكحـول ليس بين المسلم والذمية لعان، وعن عطاء والنخعى فى المحدود فى القذف يضرب الحد ولا يلاعن، وروى فيه حديث لا يثبت، كذلك قال الشافعى والساجى(٤)، لأن اللعان شهادة بدليل قـوله سبحانه: ﴿وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَاءُ إِلاَّ أَنفُسُهُمْ﴾ (النور: ٦) فاستثنى أنفسهم من الشهداء وقال تعالى: ﴿فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ﴾ (النور: ٦) فلا يقبل ممن ليس من أهل الشهادة، وإن كانت المرأة ممن لا يحد بقذفها لم يجب اللعان لأنه يراد لإسقاط الحـد بدليل قوله تعالى: ﴿وَيَدْرَأُ عَنْهَا الْعَذَابَ أَن تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ﴾ (النور: ٨) ولا حد هـهنا فينتفى اللعان لانتفائه.

وذكر القاضى فى «المجـرد» أن من لا يجب الحد بقذفها وهى الأمة والذمـية والمحدودة فى الزنا لزوجها لعانها لنفى الولد خاصة وليس له لعـانها لإسقاط القذف والتعزير، لأن الحد لا يجب، واللعان إنمـا يشرع لإسقـاط حد أو نفى ولد، فـإذا لم يكن واحد منهمـا لم يشرع اللعان.

ولنا: عموم قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ﴾ (النـور: ٦) الآية، ولأن اللعان يمين

عليه قول النبى ﷺ لهلال بن أمية: «البينة وإلا حد فى ظهرك» وقوله له لما لاعن: «عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخـرة» ولأنه قاذف فلزمه الحد كما لو أكذب نفـسه فلزمه إذا لم يأت بالبينة المشروعة كالأجنبى.

2- مـسألة: (صفة اللعان أن يبدأ الزوج فيقول: أشهد بالله إنى لمن الصادقين فيما رميت به امرأتى هذه من الزنا ويشير إليها).

ولا يحتـاج مع الحضور والإشارة إلـى تسمية ونسب كـما لا يحتـاج إلى ذلك فى سائر العقود، وإن لم تكن حاضـرة أسماها حتى تنتفى المشاركة بينهـا وبين غيرها حتى يكمل ذلك أربع مرات ثم يقول فى الخـامسة: وأن لعنة الله عليه إن كـان من الكاذبين فيما رميـتها به من الزنا، ثم تقول هى: أشهد بالله أن زوجى هذا من الكاذبين فيـما رمانى به من الزنا وتشير إليه إن كان حاضراً، وإن كان غـائبًا اسمته ونسبته فإذا كملت أربع مـرات تقول فى الخامسة: وأن غضب الله عليها إن كان من الصادقين فيما رمانى به من الزنا لقول الله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَـهُمْ﴾ الآيات، ولما ذكرنا من حديث عويمر الـعجلانى وحديث هلال بن أمية فى أول الباب.

---

(٤) هو الإمام الثبت الحافظ، محدث البـصرة وشيخها ومفتيها أبو يحـيى، زكريا بن يحيى بن عبد الرحمن الساجى، وكـان من أئمة الحـديث، وله مصنف جليل فى «علل الحـديث» يدل على تبحـره وحفظه، مات بالبصرة سنة سبع وثلاث مائة وهو فى عمر التسعين، تهذيب السير (٢٦٥٣).

فلا يفتقر إلى ما شرطوه كسائر الأيمان، ودليل أنه يمين قول النبىّ ﷺ: «لولا الأيمان لكان لى ولها شأن» وأنه يفتقر إلى اسم الله تعالى ويستوى فيه الذكر والأنثى.

وأما تسميته شهادة فلقوله فى يمينه: اشـهد بالله، فسمى ذلك شهادة، وإن كان يمينًا كما قال الله تعالى: ﴿إِذَا جَاءَكَ الْمُنَافِقُونَ قَالُوا نَشْهَدُ إِنَّكَ لَرَسُولُ اللَّهِ﴾ (المنافقون: ١) ولأن الزوج يحتاج إلى نفى الولد فـيشرع له طريقًا إلى نفيه كـما لو كانت امرأته ممن يحد بـقذفها، وهذه الرواية هى المنصوصة عن أحمد فى رواية الجماعة، وما يخالفها شاذ فى النقل.

وأما قـول الخرقى: وإذا قذف زوجـته البـالغة الحرة المـسلمة، فيـحتـمل أنه شرط هذا لوجوب الحد عليـه لا لنفى اللعان، ويحتمل أن يكون هذا شرطًـا عنده فى المرأة لتكون ممن يجب عليه الحد بقـذفها فينفيه باللعان ولا يشـترط فى الزوج شىء من ذلك، لأن الحد يجب عليه بقذف المحصنة وإن كان ذميًا أو فاسقًا، فـأما قوله: مسلمًا كان أو كافرًا، ففيه نظر، لأنه أوجب عليه بقـذف زوجته المسلمـة والكافر لا يكون زوجًا لمـسلمة فيحـتاج إلى تأويل لفظه بحمله على أحد شيئين: أحدهما: أنه أراد أن الزوج يلاعن زوجته وإن كان كافرًا فرد ذلك إلى اللعان لا إلى الحد، الثـانى: أنه أراد ما إذا أسلمت زوجته فقذفها فى عدتها ثم أسلم الزوج فإنه يلاعن.

3- **مسألة:** (فإن نقص أحدهما من الألفاظ الخمسة شيئًا أو بدأت باللعان قبله أو تلاعنا بغير حضرة الحاكم أو نائبه لم يعتد به).

وجـملة ذلك: أنه يشترط فى صحـة اللعان شروط ستة: أحـدها: استكمـال اللفظات الخمسة، فـإن نقص منها لفظة لم يصح، لأن الله تعالى علق الحكم عليها فـلا يثبت بدونها، ولأنها بينة فلم يجز النقص من عددها كالشهادة الثـانى: أن يأتى كل واحد منهما باللعان بعد إلقائه عليه، فـإن بادر قبل أن يلقيه الإمـام عليه أو نائبه لم يصح كما لو حـلف قبل أن يحلفه الحاكم الثالث: أن يبدأ الزوج باللعان فإن بدأت المرأة به قبله لم يعتد به، لأنه خلاف ما ورد به الشـرع، وكـذلك إن قدم الرجل اللـعنة على شىء من الألفـاظ الأربعة أو قـدمت المـرأة الغضب، ولأن لعان الرجل بينة الإثبات ولعـان المرأة بينة الإنكار فلم يجز تقديم الإنكار على الإثبات الرابع: أن يكون بحضرة الحاكم أو نائبه، لأنه يمين فى دعوى فاعتبر فيه أمر الحاكم كسائر الدعاوى الخامس: أن يشير كل واحد منهما إلى صاحبه، وإن كان حاضرًا أو يسميه أو ينسبه إن كان غائبًا، ولا يشترط حضورهما معًا بل لو كان أحدهما غائبًا عن صاحبه قبل، وإن لاعن الرجل فى المسجد والمرأة على بابه لعذر جاز.

4- **مسألة:** (وإن أبدل لفظة أشهد بأقسم أو أحلف أو لفظة اللعنة بالإبعاد أو الغضب بالسخط فعلى وجهين).

وهذا الشرط السـادس، وهو: أن يأتى بالألفاظ على صـورة ما ورد فى الشـرع فإن أبدل

فصل: ولا فرق بين كون الزوجة مدخولاً بها أو غير مدخول بها في أنه يلاعنها، قال ابن المنذر(*): أجمع على هذا كل من نحفظ عنه من علماء الأمصار منهم: عطاء والحسن والشعبى والنخعى وعمرو بن دينار وقتادة ومالك وأهل المدينة والثورى وأهل العراق الشافعى بظاهر قول الله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ﴾ (النور: ٦) فإن كانت غير مدخول بها فلها نصف الصداق، لأنها فرقة منه، كذلك قال الحسن وسعيد بن جبير وقتادة ومالك، وفيه رواية أخرى: لا صداق لها، لأن الفرقة حصلت بلعانهما جميعًا، فأشبه الفرقة لعيب فى أحدهما.

فصل: فإن كان أحد الزوجين غير مكلف فلا لعان بينهما، لأنه قول تحصل به الفرقة ولا يصح من غير مكلف كالطلاق أو يمين فلا تصح من غير المكلف كسائر الأيمان، ولا يخلو غير المكلف من أن يكون الزوج أو الزوجة أو هما، فإن كان الزوج فله حالان: **أحدهما**: أن يكون طفلاً، **والثانى**: أن يكون بالغًا زائل العقل، فإن كان طفلاً لم يصح منه القذف ولا يلزمه به حد، لأن القلم مرفوع عنه وقوله غير معتبر، وإن أتت امرأته بولد نظرنا فإن كان لدون عشر سنين لم يلحقه الولد ويكون منفيًا عنه، لأن العلم يحيط به بأنه ليس منه فإن الله عز وجل لم يجر العادة بأن يولد له لدون ذلك فينتفى عنه كما لو أتت به المرأة لدون ستة أشهر منذ تزوجها.

وإن كان ابن عشر فصاعدًا فقال أبو بكر: لا يلحق به إلا بعد البلوغ أيضًا لأن الولد لا

لفظًا منها فظاهر كلام الخرقى أنه يجوز أن يبدل قوله من الصادقين بقوله: لقد زنت، لأن معناهما واحد، ويجوز لها إبدال إنه لمن الكاذبين بقولها: لقد كذب، لأنه ذكر صفة اللعان كذلك، واتباع لفظ النص أولى وأحسن، وإن أبدل لفظ أشهد بلفظ من ألفاظ اليمين فقال: أقسم أو أحلف لم يعتد به، وفيه وجه آخر أنه يعتد به، ذكره أبو الخطاب، لأنه أتى بالمعنى فأشبه ما لو أبدل إنى لمن الصادقين بقوله: لقد زنت، وللشافعى وجهان فى هذا، قال شيخنا: والصحيح أن ما اعتبر فيه لفظ الشهادة لم يقم غيره مقامه كالشهادات فى الحقوق، ولأن اللعان يقصد فيه التغليظ واعتبار لفظ الشهادات أبلغ فى التغليظ فلم يجز بدله، ولهذا لم يجز أن يقسم بالله من غير كلمة تقوم مقام أشهد، وفيه وجه آخر أنه يعتد به، لأنه أتى بالمعنى أشبه ما قبله، فإن أبدل لفظة اللعنة بالإبعاد لم يجز لأن لفظ اللعنة أبلغ فى الزجر وأشد فى أنفس الناس، ولأنه عدل عن المنصوص، وفيه وجه آخر أنه لا يجوز، لأن معناهما واحد، وإن أبدلت المرأة لفظة الغضب باللعنة لم يجز لأن الغضب أغلظ، ولهذا اختصت المرأة به، لأن إثمها أعظم والمعرة بزناها أقبح، وإن أبدلتها بالسخط خرج على وجهين فيما إذا أبدل الرجل لفظ اللعنة بالإبعاد، وإن أبدل الرجل لفظ اللعنة بالغضب احتمل أن يجوز، لأنه أبلغ واحتمل أن لا يجوز لمخالفة المنصوص، قال الوزير يحيى بن محمد بن هبيرة: من

(*) انظر الإجماع لابن المنذر (ص٩٤).

يخلق إلا من ماء الرجل والمرأة ولو أنزل لبلغ، وقال ابن حامد: يلحق به، قال القاضى: وهو ظاهر كلام أحمد، وهذا مذهب الشافعى، لأن الولد يلحق بالإمكان وإن خالف الظاهر، ولهذا لو أتت بولد لستة أشهر من حين العـقد لحق بالزوج، وإن كان خلاف الظاهر، وكذلك يلحق به إذا أتت به لأربع سنين مع ندرته، وليس له نفيه فى الحال حتى يتـحقق بلوغه بأحد أسباب البلوغ فله نفى الولد واستلـحاقه، **فـإن قـيل**: فإذا ألحقتم به الولد فقـد حكمتم ببلوغه فهلا سمعتم نفـيه ولعانه؟ **قلـنا**: إلحاق الولد يكفى فيه الإمكان والبلوغ لا يثبت إلا بسبب ظاهر، ولأن إلحاق الولد به حق عليه واللعـان حق له فلم يثبت مع الشك، **فإن قـيل**: لم يكن بالغًا انتفى عنه الولد وإن كان بالغًـا انتفى عنه اللعان، **قـلنـا**: إلا أنه لا يجوز أن يبتـدئ اليمين مع الشك فى صحتها فسقطت للشك فيها.

الثانى: إذا كان زائل العقل لجنون فلا حكم لقذفه، لأن القلم عنه مرفوع أيضًا، وإن أتت امرأته بولد فنسبه لاحق به لإمكانه ولا سبيل إلـى نفيه مع زوال عقله، فإذا عقل فله نفى الولد حينئذ واستلحاقه، وإن ادعى أنه كان ذاهب العـقل حين قذفه وأنكرت ذلك ولأحدهما بينة بما قال ثبت قوله، وإن لـم يكن لواحد منهما بينة ولم يكن له حـالة علم فيها زوال عـقله فالقول قولها مع يمينها لأن الأصل والظاهر والصحة والسلامة وإن عرفت له حالة جنون ولم تعرف له حالة إفـاقة فـالقول قوله مع يمـينه، وإن عرفت له حـالة جنون وحالة إفـاقة ففـيه وجـهان:

الفقهاء من اشـترط أن يراد بقوله من الصادقين فيـما رميتها به من الزنا واشتـرط فى نفيها عن نفسها فيـما رمانى به من الزنا ولا أراه يحتاج إليه، لأن الله سبحـانه أنزل ذلك فبينه ولم يذكر هذا الاشتراط.

5- مـســألة: (ومن قدر على اللعـان بالعربية لم يصح منه إلا بهـا، فإن عجز عنهـا لزمه تعلمها فى أحد الوجهين وفى الآخر يصح بلسانه).

إذا كان الزوجان يعرفان العربية لم يجـز أن يلتعنا بغيرها، لأن اللعان ورد فى القرآن بلفظ العربية فلم يصح بغيرها كأذكار الصلاة، وإن لم يحسنها بالعربية لزمه تعلمها فى أحد الوجهين وفى الآخر يصح بلسانه ولا يلزمه التعلم، لأنه موضع حاجة كما قلنا فى النكاح وهو أصح إن شاء الله تعالى، فـإن كان الحاكم يحسن لسانهمـا أجزأ ذلك، ويستحب أن يحضر مـعه أربعة يحسنون لسانهما وإن كان الحاكم لا يحـسن فلا بد من ترجمان، قال القاضى: ولا يجزئ فى الترجمة أقل من عدلين، وهو قول الشافـعى وظاهر قول الخرقى وفيه رواية أخرى، أنه يجزئ قول عدل واحد، ذكـرها أبو الخطاب وهو قول أبى حنيفة وسنذكر ذلك فى كـتاب القضاء إن شاء الله تعالى.

6- مسألة: (وإذا فهمت إشارة الأخرس صح لعانها بها وإلاَّ فلا).

وجــملة ذلك: أن الأخرس والخرسـاء إذا كانا غير معلومى الإشـارة والكتابة لم يصح

أحدهما: القول قولها قال القاضي: هذا قياس قول أصحابنا في الملفوف إذا ضربه فقده ثم ادعى أنه كان ميتًا، وقال الولي: كان حيًا، **والوجه الثاني:** أن القول قوله لأن الأصل براءة ذمته من الحد فلا يجب بالشك ولأن الحد يسقط بالشبهة ولا يشبه هذا الملفوف لأن الملفوف قد علم أنه كان حيًا ولم يعلم منه ضد ذلك فنظيره في مسألتنا أنه يعرف له حالة إفاقة ولا يعلم منه ضدها وفي مسألتنا قد تقدم له حالة جنون فيجوز أن تكون قد استمرت إلى حين قذفه وأما إن كانت الزوجة غير مكلفة فقذفها الزوج نظرنا، فإن كانت طفلة لا يجامع مثلها فلا حد على قاذفها، لأنه قول يتيقن كذبة فيه وبراءة عرضها منه فلم يجب به حد كما لو قال: أهل الدنيا زناة ولكنه يعزر للسب لا للقذف فلا يحتاج في التعزير إلى مطالبة، لأنه مشروع لتأديبه وللإمام فعله إذا رأى ذلك، فإن كانت يجامع مثلها كابنة تسع سنين فعليه الحد، وليس لوليها ولا لها المطالبة به حتى تبلغ فإذا بلغت فطالبت فلها الحد وله إسقاطه باللعان وليس له لعانها قبل البلوغ، لأن اللعان يراد لإسقاط الحد أو نفي الولد ولا حد عليه قبل بلوغها ولا ولد فينفيه، فإن أتت بولد حكم ببلوغها، لأن الحمل أحد أسباب البلوغ، ولأنه لا يكون إلا من نطفتها فمن ضرورته إنزالها وهو من أسباب بلوغها، وإن قذف امرأته المجنونة بزنا أضافه إلى حال إفاقتها أو قذفها وهي عاقلة ثم حنث لم يكن لها المطالبة ولا لوليها قبل إفاقتها، لأن هذا طريقه التشفي فلا ينوب عنه الولي فيه كالقصاص، فإذا أفاقت فلها المطالبة بالحد وللزوج

لعانهما، لأنه لا يتصور منهما لعان ولا يعلم من الزوج قذف ولا من المرأة مطالبة وإن كانا معلومي الإشارة والكتابة فقد قال أحمد: إذا كانت المرأة خرساء لم تلاعن، لأنه لا تعلم مطالبتها، وحكاه ابن المنذر عنه وعن أبي عبيد وإسحاق وأصحاب الرأي فكذلك ينبغي أن يكون في الأخرس وذلك، لأن اللعان لفظ يفتقر إلى الشهادة، فلم يصح من الأخرس كالشهادة الحقيقية، ولأن الحد يدرأ بالشبهات والإشارة ليست صريحة كالنطق ولا يخلو من احتمال وتردد فلا يجب الحد بها كما لا يجب على أجنبي بشهادته.

وقال القاضي أبو الخطاب: وهو كالناطق في قذفه ولعانه وهو مذهب الشافعي، لأنه يصح طلاقه فصح قذفه ولعانه كالناطق ويفارق الشهادة، فإنه يمكن حصولها من غيره فلم تدع الحاجة إليه فيها وفي اللعان لا يحصل إلا منه فدعت الحاجة إلى قبوله منه كالطلاق، قال شيخنا: والأول أحسن، لأن موجب القذف وجوب الحد وهو يدرأ بالشهادة، ومقصود اللعان الأصلي نفي النسب وهو يثبت بالإمكان مع ظهور انتفائه فلا ينبغي أن يشرع ما ينفيه ولا ما يوجب الحد مع الشبهة العظيمة ولذلك لم تقبل شهادته، قولهم: إن الشهادة تحصل من غيره قلنا: قد لا تحصل إلا منه لاختصاصه برؤية المشهود عليه أو سماعه إياه.

فصل: فإن قذف الأخرس ولاعن ثم تكلم فأنكر القذف واللعان لمن يقبل إنكاره للقذف، لأنه قد تعلق به حق لغيره بحكم الظاهر ولا يقبل إنكاره له ويقبل إنكاره اللعان فيما

إسقاطه باللعان فإن أراد لعانها فى حال جنونها ولا ولد ينفيه لم يكن له ذلك لعدم الحاجة إليه لأنه لم يتوجه عليـه حد فيسقطه ولا نسب فينفـيه وإن كان هناك ولد يريد نفيه فالذى يقـتضيه المذهب أنه لا يلاعن ويلحقه الولد، لأن الولد إنمـا ينتفى باللعان من الزوجين وهذه لا يصح منها لعان، وقد نص أحـمد فى الخرساء: أن زوجها لا يلاعن فـهذه أولى، وقال الخرقى فى العاقلة: لا يعرض له حـتى تطالبه زوجته وهذا قول أصحاب الرأى، لأنهـا أحد الزوجين فلم يشـرع اللعان مع جـنونه كالزوج، ولأن لعـان الزوج وحـده لا ينتفى بـه الولد فلا فـائدة فى مشروعيته، وقال القاضى: له أن يلاعن لنفى الـولد، لأنه محتاج إلى نفيه فشرع له طريق إلى نفيه، وقال الشافعى: له أن يلاعن وظاهر مذهبـه أن له لعانها مع عدم الولد لدخوله فى عموم قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ﴾ ولأنه زوج مكلف قاذف لامرأته التى يولد لمثلها فكان له أن يلاعنها كما لو كانت عاقلة.

فـصل: فأما الأخرس والخرساء فإن كانا غير معلومى الإشارة والكتابة فهما كالمجنونين فيمـا ذكرناه، لأنه لا يتصور منهما لعان ولا يعلم من الزوج قذف ولا من المرأة مطالبة، وإن كانا معلومى الإشارة والكتابة فقد قال أحمد: إذا كانت المرأة خرساء لم تلاعن، لأنه لا تعلم مطالبتها، وحكاه ابن المنذر عن أحمد وأبى عبيد وإسحاق وأصحاب الرأى، وكذلك ينبغى أن يكون فى الأخرس، وذلك لأن اللعان لفظ يفتقر إلى الشهادة فلم يصح من الأخرس كالشهادة

عليه فيطالب بالحد ويلحقه النسب ولا تعود الزوجـية، فإن قال: أنا ألاعن لسقوط الحد ونفى النسب كان له ذلك، لأنه إنما لزمه بإقراره أنه لم يلاعن، فإذا أراد أن يلاعن كان له ذلك.

٧- مسألة: (وهل يصح لعان من اعتقل لسانه وأيس من نطقه بالإشارة؟ على وجهين).

أحـدهمـا: يصح، لأنه مأيوس من نطقه أشـبه الأخرس **والثـانى:** لا يصح، لأنـه ليس بأخرس فلم يكتف بإشارته كغير المأيوس، ذكر هذين الوجهين أبو الخطاب، وذكر شيخنا فيّما إذا قذف وهو ناطق ثم خـرس وآيس من نطقه، أن حكمه حكم الأخـرس الأصلى، فإن رجى عود نطقـه انتظر به ذلك ويرجع فيـه إلى قول عدلين من أطبـاء المسلمـين، وهذا قول بعض أصحاب الشافـعى وذكر أنه يلاعن فى الحالين بالإشارة، لأن أمامة بنـت أبى العاص أصمتت فقيل لها: لفلان كذا ولفلان كذا فأشارت أن نعم فرأوا أنها وصية، قال شيخنا: وهذا لا حجة فيـه لأنه لم يذكر من الراوى لذلك ولم يعلم أنه قـول من قوله حجـة ولا علم هل كان ذلك لخرس يرجى زواله أو لا؟.

فـصل: قال الشيـخ رحمه الله: **(والسنة أن يتلاعنا قيـامًا بمحضر جمـاعة فى الأوقات والأماكن المعظمة).**

وجـملة ذلك: أنه يسن فى اللعان أمور **أحـدها:** أن يتلاعنا قياما فيبدأ الزوج فيلتعن وهو قائم فإذا فرغ قامت المرأة فالتعنت وهى قائمة، فإنه يروى أن النبى ﷺ قال لهلال بن أمية:

الحقيقة، ولأن الحد يدرأ بالشبهات والشهادة لنسبه صريحة كالنطق فلا يخلو من احتمال وتردد فلا يجب الحد بها كما لا يجب على أجنبى بشهادته، وقال القاضى وأبو الخطاب: هو كالناطق فى قذفه ولعانه وهن مذهب الشافعى لأنه يصح طلاقه فصح قذفه ولعانه كالناطق، ويفارق الشهادة، لأنه يمكن حصولها من غيره فلم تدع الحاجة إلى الأخرس، وفى اللعان لا يحصل إلا منه فدعت الحاجة إلى قبوله منه كالطلاق والأول أحسن، لأن موجب القذف وجوب الحد وهو يدرأ بالشبهات، ومقصود اللعان الأصلى نفى النسب وهو يثبت بالإمكان مع ظهور انتفائه فلا ينبغى أن يشرع ما ينفيه، ولا ما يوجب الحد مع الشبهة العظيمة، ولذلك لم تقبل شهادته، وقولهم: إن الشهادة تحصل من غيره، قلنا: قد لا تحصل إلا منه لاختصاصه برؤية المشهود له أو لسماعه إياه.

فصل: فإن قذف الأخرس أو لاعن ثم تكلم فأنكر القذف واللعان لم يقبل إنكاره للقذف، لأنه قد تعلق به حق لغيره بحكم الظاهر فلا يقبل إنكاره له ويقبل إنكار للعان فيما عليه فيطالب بالحد ويلحقه النسب ولا تعود الزوجية، فإن قال: أنا ألاعن للحد ونفى النسب كان له ذلك، لأنه إنما لزمه بإقراره أنه لم يلاعن، فإذا أراد أن يلاعن كان له ذلك.

فصل: فإن قذفها وهو ناطق ثم خرس وأيس من نطقه فحكمه حكم الأصلى، وإن رجى عود نطقه وزال خرسه انتظر به ذلك ويرجع فى معرفة ذلك إلى قول عدلين من أطباء

«قم فاشهد أربع شهادات» ولأنه إذا قام شاهده الناس فكان أبلغ فى شهرته وفى حديث ابن عباس فقام هلال فشهد ثم قامت فشهدت **الثانى**: أن يكون بمحضر جماعة من المسلمين، لأن ابن عباس وابن عمر وسهل بن سعد حضروا مع حداثة أسنانهم فدل أنه حضر جمع كثير، لأن الصبيان إنما يحضرون المجالس تبعا للرجال، ولأن اللعان بنى على التغليظ مبالغة فى الردع به والزجر وفعله فى الجماعة أبلغ فى ذلك ويستحب أن لا ينقصوا عن أربعة، لأن بينة الزنا التى شرع اللعان من أجل الرمى به أربعة وليس ينبنى من هذا واجبًا وبهذا كله قال أبو حنيفة والشافعى ولا نعلم فيه مخالفًا **الثالث**: أن يكون فى الأوقات والأماكن المعظمة وهذا قول أبى الخطاب وهو مذهب الشافعى إلا أن عنده فى التغليظ بالمكان قولين.

أحدهما: أن التغليظ به مستحب كالزمان **والثانى**: أنه واجب، لأن النبى ﷺ لاعن بينهما عند المنبر فكان فعله بيانًا للعان ومعنى التغليظ بالمكان بمكة بين الركن والمقام وبالمدينة عند منبر رسول الله ﷺ وفى بيت المقدس عند الصخرة وفى سائر البلدان فى جوامعها، وأما الزمان فبعد العصر لقول الله تعالى: ﴿**تَحْبِسُونَهُمَا مِنْ بَعْدِ الصَّلَاةِ فَيُقْسِمَانِ بِاللَّهِ**﴾ أجمع المفسرون على أن المراد بالصلاة صلاة العصر وقال أبو الخطاب فى موضع آخر: بين الأذانين، لأن الدعاء بينهما لا يرد، وقال القاضى: لا يستحب التغليظ فى اللعان بمكان ولا زمان، وبهذ قال أبو حنيفة، لأن الله تعالى أطلق الأمر بذلك ولم يقيده بزمن ولا

المسلمين وهذا قول أصحاب الشافعى، وذكر بعضهم أنه يلاعن فى الحالين بالإشارة لأن أمامة بنت أبى العاص أصمـتت فقيل لها لفلان كـذا ولفلان كذا؟ فأشارت أن نعم فرأوا أنهـا وصية وهذا لا حجة فيه، لأنه لم يذكر من الراوى لذلك ولم يعلم أنه قول من قوله حجة، ولا علم هل كان ذلك لخرس يرجى زواله أو لا؟ وقال أبو الخطاب فيـمن اعتقل لسانه وأيس من نطقه هل يصح لعانه بالإشارة؟ على وجهين.

فـــصل: وكل موضع لا لعان فيـه فالنسب لاحق فيه ويجب بالقذف مـوجبه من الحد والتعـزير إلا أن يكون القاذف صبيًـا أو مجنونًا فلا ضرب فـيه ولا لعان، كذلك قـال الثورى ومالك والشافعى وأبو عبيد وأبو ثور وأصحاب الرأى وابن المنذر وقال: ولا أحفظ عن غيرهم خلافهم.

الفـصل الثـانى: أنه لا لعان بين غير الزوجين فإذا قـذف أجنبية محصنة حد ولم يلاعن، وإن لم تكن مـحصنة عـزر ولا لعان أيـضًا ولا خـلاف فى هذا، وذلك لأن الله تعالى قـال: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً﴾ (النور: ٤) ثم خص الزوجات من عموم هذه الآية بقوله: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ﴾ (النور: ٦) ففيما عداهن يبقى على قضية العموم، وإن ملك أمة ثم قذفهـا فلا لعان سواء كانت فراشًا له أو لم تكن ولا حد عليه بقذفها ويعذر، فإن أتت بولد نظرنا، فإن لم يعترف بوطئها لم يلحقه نسبه ولم يحتج إلى نفيه، وإن اعترف بوطئها صـارت فراشًا له، وإذا أتت بولد لمدة الحمل من يوم الوطء لحقه، وبهذا قال مالك والشافعى وقال الثورى وأبو حنيـفة: لا تصير فراشًا له حتى يقر بولدها، فإذا

مكان ولا يجوز تقييده إلا بدليل، ولأن النبى ﷺ أمر رجلاً بإحضار امرأته ولم يخصه بزمن ولو خصه بذلك لنقل ولم يهمل، ولو استحب ما ذكروه لفعله النبى ﷺ ولو فعله لنقل ولم يسع تركه وإهماله، ولأن النـبى ﷺ إنما دل حديثه فى لعان أوس أنه كـان فى صدر النهار لقـوله فى الحديث: فلم يهـجه حـتى أصبح ثم غـدا على رسول الله ﷺ والغـدو فى أول النهار، وهذا اختيار شيخنا وأما قولهم: إن النبى ﷺ لاعن بينهما عند المنبر فليس هذا فى شىء من الأحاديث المشـهورة وإن ثبت هذا فلعله كان بحكم الاتفاق، لأن مـجلسه كان عنده فلاعن بينهـما فى مجلسه، فـإن كان اللعان بين كافـرين فالحكم فيه كـالحكم فى اللعان بين المسلـمين ويحتـمل أن يغلظ فى المكان لقـوله فى الأيمان وإن كـان لهم مواضع يعظمـونها ويتقون أن يحلفوا فيها كاذبين حلفوا فيها فعلى هذا يلاعن بينهم فى المواضع التى يعظمونها، اليهـودى فى البيـعة، والنصـرانى فى الكنيسـة، والمجـوسى فى بيت النار، وإن لم يكن لهم مواضع يعظمونها أحلفهم الحاكم فى مجلسه لـتعذر التغليظ بالمكان وإن كانت المرأة المسلمة حائضًا وقلنا: إن اللعان بينهما يكون فى المسجد وقفت على بابه ولم تدخله، لأن ذلك أقرب المواضع إليه.

أقر به صارت فراشًا له ولحقه أولادها بعد ذلك، لأنها لو صارت فراشًا بالوطء لصارت فراشًا بإباحته كالزوجة.

ولنا: أن سعدًا نازع عبد بن زمعة فى ابن ولـيدة زمعة فقال: هو أخى وابن وليدة أبى ولد على فراشه فـقال النبىّ ﷺ: «هو لك يا عبد بـن زمعة الولد للفراش وللعـاهر الحجر»(٥) متفق عليه، وروى ابن عمر عن عمر رضي الله عنه قال: «ما بال رجال يطئون ولائدهم ثم يعزلونهن لا تأتينى وليدة يعـترف سيـدها أنه ألم بها إلا ألحـقت به ولدها فاعزلوا بعـد ذلك أو اتركوا»(٦) ولأن الوطء يتعلق به تحريم المصاهرة فإذا كان مشروعًا صارت به المرأة فراشًا كالنكاح، ولأن المرأة إنما سمـيت فراشًا تجوزًا إما لمضاجـعته لها على الفراش، وإما لكونهـا تحته فى حال المجامعة وكلا الأمرين يحـصل فى الجماع وقياسهم الوطء على الملك لا يصح، لأن الملك لا يتعلق به تحـريم المصاهرة ولا يحصل منه الولد بدون الوطء ويفـارق النكاح، فإنه لا يراد للوطء ويتعلق به تحريم المـصاهرة ولا ينعقد فى محل يحـرم الوطء فيه كالمجوسـية والوثنية وذواتى محارمـه، إذا ثبت هذا، فإن أراد نفى ولد أمته التى يلحقـه ولدها فطريقه أن يدعى أنه استبرأها بعد وطئه لها بحيـضة فينتفى بذلك، وإن ادعى أنه كان يعزل عنها لم ينتف عنه بذلك لما روى جابر قال: جاء رجل من الأنصار إلى رسول الله ﷺ فقال إن لى جارية وأنا أطوف عليها وأنا أكـره أن تحمل فقال: «اعـزل عنها إن شئت فإنه سيـأتيها ما قـدر لها» قال: فلبث

8- مـسـألة: (فإذا بلغ كل واحد منهـما الخامسة أمر الحاكم رجـلاً فأمسك يده على فى الرجل وامرأة تضع يدها على فِى المـرأة ثم يعظه فيقول: اتق الله فـإنها الموجبة وعذاب الدنيا أهونِ من عذاب الآخرة).

لما روى ابـن عباس فى حـديث المتـلاعنين، قـال: فشهـد أربع شهـادات بالله إنه لمن الصادقين ثم أمر به فأمسك على فيه فوعظه، وقال: ويحك كل شىء أهون عليك من لعنة الله ثم أرسل فقـال: لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين ثم دعا بـها فشهدت بذلـك أربع شهادات بالله إنه لمن الكاذبين ثم أمـر بها فأمـسك على فيهـا فوعظها، وقـال: ويلك كل شىء أهون عليك مع غضب الله أخرجه الجوزجانى.

9- مسألة: (وأن يكون ذلك بحضرة الحاكم أو نائبه).

قد ذكرنا من شروط صحة اللعان أن يكون بحضرة الحاكم أو نائبه.

وهذا مذهب الشافعى، لأن النبى ﷺ أمر هلال بن أمية أن يستدعى زوجته إليه ولاعن بينهما، ولأنه إما يمين وإما شهادة وأيهمـا كان فمن شرطه الحاكم، فإن تراضى الزوجان بغير

(٥) تقدم برقم (٤) مسألة رقم (٨٥٦).

(٦) أخرجه مالك فى «الموطأ» (٢/ ٢٤/ ص٧٤٢) والبيـهقى فى «السنن الكبرى» (٢/ ١٣ ٤) وعبد الرزاق فى «المصنف» (٧/ ١٣٢) وسعيد بن منصور فى «سننه» (٢/ ٦٣/ ٢٠٦٣).

الرجل ثم أتاه فقال: إن الجارية قد حملت قال: «قد أخـبرتك أنه سيأتيها ما قدر لها»(٧) رواه أبو داود، وروى عن أبى سعـيد أنه قال: كنت أعزل عن جـاريتى فولدت أحب الخلق إلىّ(٨) يعنى ابنه ولحديث عمـر الذى ذكرناه، ولأنه حكم تعلق بالوطء فلم يعتبر مـعه الإنزال كسائر الأحكام، وقد قيل: إنه ينزل من الماء مـا لا يحس به وإن أقر بالوطء دون الفرج أو فى الدبر لم تصر بذلك فـراشًا، لأنه ليس بمنصوص عليـه ولا فى معنى المنصـوص، ولأنه ينتفى عنه الولد بدعوى الاستبـراء إذا أتت به بعد الاستبراء بمدة الحمل فـهـٰهنا أولى، وروى عن أحمد أنها تصير فراشًا، لأنه قد يجامع فيسبق الـماء إلى الفرج، ولأصحاب الشافعى وجهان كهذين وإذا ادعى الاستبراء قبل قوله بغير يمين فى أحد الوجهين، لأن من قبل قوله فى الاستبراء قبل بغير يمين كالمرأة تدعى انقضاء عدتها وفى الآخـر يستحلف وهو مذهب الشافعى لعموم قوله ﷺ: «ولكن اليمين علـى المدعى عليه»(*) ولأن الاستبراء غيـر مختص به فلم يقبل قوله بغير يمـين كسائر الحقوق بخـلاف العدة، ومتى لم يدع الاستبراء لـحقه ولدها ولم ينتف عنه وقال الشافعى فى أحد قوليه: له نفيه باللعان، لأنه ولدٌ لم يرض به فأشبه ولد المرأة.

ولنا: قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ﴾ (النور: ٦) فخص بذلك الأزواج، ولأنه ولد يلحقه نسبه من غيـر الزوجة فلم يملك نفيه باللعان كما لو وطئ أجنبية بشبـهة فألحقت القافة ولدها به، ولأن له طريقًا إلى نفى الولـد بغير اللعان فلم يحـتج إلى نفيه باللعان فـلا يشرع،

الحاكم فـلاعن بينهما لم يصح ذلك، لأن اللعـان مبنى على التغليظ والتـأكيد فلم يجز لغـير الحاكم كالحد.

وقد حكى شيخنا فى آخر كتاب القضـاء فى كتابه المشروح: إذا تحاكم رجلان إلى رجل يصلح للقضاء فحكماه بينهما أنه ينفذ حكمه فى اللعان فى ظاهر كلام أحمد ولذلك حكاه أبو الخطاب وقيل: لا ينفذ إلا فى المال فيكون فى روايتان إحداهما: لا ينفذ لما ذكرنا، والثانية: ينفذ قياسًـا على حكم الإمام وسواء كان الزوجان حرين أو مملـوكين فى ظاهر كلام الخرقى، وقال أصحاب الشافعى: للسيد أن يلاعن بين عبده وأمته، لأن له إقامة الحد عليهما.

ولنا: أنه لعان بين زوجين فلم يجز لغير الحاكم أو نائبه كاللعان بين الحرين ولا يسلم أن السيد يملك إقامة الحد على أمته المـزوجة ثم لا يشبه اللعان الحد، لأن الحد زجر وتأديب، واللعان إما شهادة وإما يمين، فافترقـا، ولأن اللعان درأ للحد وموجب له فجرى مجرى إقامة البينة على الزنا والحكم به أو نفيه.

10- مسألة: (وإن كانت المرأة خفرة بعث من يلاعن بينهما).

---

(٧) تقدم برقم (٣١) من كتاب «عشرة النساء والخلع».

(٨) أخرجه عبد الرزاق فى «المصنف» (٧/ ١٤١/ ١٢٥٥٤).

(*) تقدم فى (٦/ ١٣٣).

ولأنه إذا وطئ أمته ولم يستبرئها فأتت بولد احتمل أن يكون منه فلم يجز له نفيه لكون النسب يلحق بالإمكان فكيف مع ظهور وجود سببه؟ ولو ادعى الاستـبراء فأتت بولدين فأقر بأحدهما ونفى الآخر لحقاه مـعًا، لأنه لا يمكن جعل أحدهما منه والآخر من غيـره وهما حمل واحد ولا يجوز نفى الولد المقر به عنه مـع إقراره به فوجب إلحاقهما به معـًا، وكذلك إن أتت أمته التى لم يعترف بوطئها بتوأمين فاعترف بأحدهما ونفى الآخر.

فـصل: وإذا نكح امرأة نكاحًا فاسدًا ثم قذفهـا وبينهما ولد يريد نفيه فله أن يلاعن لنفيه ولا حد عليـه، وإن لم يكن بينهمـا ولد حد ولا لعان بينهـما، وبهـذا قال الشافـعى وقال أبو حنيفة: يلحقه الولد وليس له نفيه ولا اللعان، لأنهـا أجنبية فأشبهت سائر الأجنبيات أو إذا لم يكن بينهما ولد.

ولنا: أن هذا ولد يلحق بحكم عـقد النكاح فكان له نفـيه كـما لو كان النكاح صـحيـحًا ويفارق إذا لم يكن ولد، فإنه لا حاجة إلى القذف لكونهـا أجنبية ويفارق سائر الأجنبيات لأنه لا يلحقه ولدهن فلا حاجة به إلى قذفهن ويفارق الزوجة، فإنه يحتاج إلى قذفها مع عدم الولد لكونها خانته وغاظته وأفسدت فراشه، فإذا كـان له منها ولد فالحاجة موجودة فيهما وإذا لاعن سقط الحد، لأنه لعان مشروع لنفى الحد فأسقط الحد كاللعان فى النكاح الصحيح وهل يثبت التحريم المؤبد؟ فيه وجهان:

فيبعث نائبه ويبعث معه عدولاً ليلاعنوا بينهما وإن بعث نائبه وحده جاز، لأن الجمع غير واجب كما يبعث من يستحلفها فى الحقوق.

١١- مـسـألة: (وإذا قذف رجل نساءه فـعليه أن يفرد كل واحدة بلعـان وعنه يجزئه لعان واحد).

إنما لزمه لكـل واحدة لعان، لأنه قذفهـا فلزمه لها لعان مـفرد كما لو لم يقـذف غيرها، ويبدأ بلعان التى تبدأ بالمطالبة، فإن طالبن جمـيعًا أو تشاححن بدأ بإحداهن بالقرعة، وإن لم يتشاححن بدأ بلعان من شاء منهن، ولو بدأ بواحدة منهن من غير قرعة مع المشاحة صح.

وعنه يجزئه لعـان واحد، لأن القذف واحد: فـيقول أشهـد بالله أنى لمن الصادقين فـيما رمـيت به كل واحـدة من زوجاتى هـؤلاء من الزنا وتقـول كل واحدة: أشـهـد بالله أنه لمن الكاذبين فيما رمانى به من الزنا، لأنه يحـصل المقصود بذلك والأول أصح، لأن اللعان أيمان فلا يتداخل لجماعة كالأيمان فى الديون.

وعنه إن كان القذف بكلمـة واحدة أجزأ لعان واحد، لأنه قذف واحد فـخرج عن عهدته بلعان واحد كـما لو قذف واحدة، وإن قـذفهن بكلمات أفرد كل واحدة بـلعان، لأنه أفرد كل واحدة بقذف أشبه ما لو قذف كل واحدة بعد لعان الأخرى.

فصل: قال الشيخ رحمه الله: **(ولا يصح إلاَّ بشروط ثلاثة):**

أحدهما: يثبته، لأنه لعان صحيح أشبه لعان الزوجة.

والثـــانى: لا يثبته لأن الفـرقة لم تحصل به فإنه لا نكاح بينهما يحـصل قطعه به بخلاف لعان الزوجة، فإن الفرقة حصلت به ولو لاعنها من غير ولد لم يسقط الحد ولم يثبت التحريم المؤبد، لأنه لعان فاسد فلم تثبت أحكامه وسواء اعـتقد أن النكاح صحيح أو لم يعتقد ذلك، لأن النكاح فى نفسه ليس بنكاح صحيح فأشبه ما لو لاعن أجنبية يظنها زوجته.

فصل: فلو أبان زوجته ثم قذفها بزنا أضافه إلى حال الزوجية فهى كالمسألة التى قبلها إن كان بينهما ولد يريد نفيه فله أن ينفيــه باللعان وإلا حد ولم يلاعن، وبهذا قال الشافعي، وقال أبو حنيفة: يحـد ويلحقه الولد ولا يلاعن، وهو قول عطاء ووجه المذهبــين ما تقدم في التى قـبلها، وقـال عثـمان البـتى: له أن يلاعن، وإن لم يكن بيـنهمـا ولد وروى عن ابن عبـاس والحسن، أنه يلاعنها، لأنه قذف مضاف إلى حال الزوجية أشبه ما لو كانت زوجته.

ولنا: أنه إذا كان بينهما ولد فيه حاجة إلى القذف فـشرع كما لو قذفها وهى زوجته، وإذا لم يكن له ولد فلا حـاجة به إليه، وقـد قذفها وهى أجنبـية فأشـبه ما لو لم يضفـه إلى حال الزوجية، ومتى لاعنها لنفى ولدها انتفى وسقط عنه الحـد، وفى ثبوت التحريم المؤبد وجهان وهل له أن يلاعنها قبل وضع الولد؟ فيه وجهان:

أحدهما: له ذلك، لأن من كان له لعانها بعد الوضع كان له لعانها قبله كالزوجة.

أحـــدها: أن يكون بين زوجين عاقلين بالغين سواء كانا مـسلمين أو كافرين أو رقيقين أو فاسـقين أو كان أحــدهما، كذلك فى إحدى الـروايتين، اختلفت الرواية عن أحــمد فى ذلك فروى أنه يصح بين كل زوجين مكلفين سواء كانا مسلمــين أو كافرين أو عدلين أو فاسقين أو رقيقين أو محدودين فى قذف أو كان أحدهما كـذلك، وبه قال سعيد بن المسيب وسليمان بن يسار والحسن وربيعة ومالك وإسحاق، قال أحمد فى رواية إسحاق بن منصور: جميع الأزواج يلتعنون الحر من الحرة والأمة إذا كانت زوجة وكـذلك العبد من الحرة والأمة إذا كانت زوجة وكذلك المـسلم من اليهـودية والنصرانية، وعن أحـمد رواية أخرى: لا يصـح اللعان إلا بين زوجين مسلمين عدلين حـرين غير محدودين فى قذف، فإن اختل شـرط منها فى أحدهما فلا لعان بينهما لفوات الشرط، روى هذا عن الزهرى والثورى والأوزاعى وحماد وأصحاب الرأى، وعن مكحول ليس بين المـسلم والذمية لعـان، وعن عطاء والنخعى فى المحـدود فى القذف يضرب فى الحد ولا يلاعن، وروى فيه حديث ولا يثبت، كذلك قال الشافعى والساجى، لأن اللعان شهادة بدليل قوله تعالى: ﴿وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَاءُ إِلاَّ أَنفُسُهُمْ﴾ (النور: ٦) فاستثنى أنفسهم من الشهداء وقال: ﴿فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ﴾ فلا تقبل ممن ليس من أهل الشهادة وإن كانت المـرأة ممن لا تحد بقـذفها لم يجب اللعــان، لأنه يراد لإسقاط الحـد بدليل قوله تعالى: ﴿وَيَدْرَأُ عَنْهَا الْعَذَابَ أَن تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ﴾ (النور: ٨) فلا حد ههنا فينتفى اللعان

والثاني: ليس له ذلك وهو ظاهر قول الخرقي، لأن الولد عنده لا ينتفي في حال الحمل، ولأن اللعان إنما يـثبت هـهنا لأجل الولد فلم يجز أن يلاعن إلا بعـد تحققه بوضـعه بخلاف الزوجة، فإنه يجوز لعانها مع عدم الولد وهكذا الحكم في نفي الحمل في النكاح الفاسد.

فـصل: إذا اشترى زوجته الأمة ثم أقر بوطئها ثم أتت بولد لستة أشهر كان لاحقًا به ولم ينتف عنه إلا بدعـوى الاستـبـراء لأنه ملحق به بالوطء في الملك دون النـكاح لكون الملك حاضـرًا فصار كـالزوج الثاني يلحق به الولد وإن أمكن أن يكـون من الأول، وإن لم يكن أقر بوطئها أو أقر بـه فأتت بولد لدون ستة أشهر منذ وطئ كـان ملحقًا بالنكاح إن أمكن ذلك، له نفيه باللعان وهل يثبت هذا اللعان التحريم المؤبد؟ على وجهين.

فـصل: إذا قذف مطلقته الرجـعية فله لعانها سواء كان بيـنهما ولد أو لم يكن، قال أبو طالب: سألت أبا عبد الله عن الرجل يطلق تطليقة أو تطليقـتين ثم يقذفها قال: قال ابن عباس لا يلاعن ويجلد، وقال ابن عـمر: يلاعن ما دامت في العـدة، قال: وقول ابن عمـر أجود، لأنها زوجتـه وهو يرثها وترثه فهو يلاعن، وبـهذا قال جابر بن زيد والنخعـي والزهري وقتادة والشافـعي وإسحـاق وأبو عبـيد وأبو ثور وأصـحاب الرأي: وروى ذلك عن ابن عـمر، لأن الرجعية زوجة فكان له لعانها كما لو لم يطلقها.

فـصل: وإن قذف زوجته ثم أبانها فله لعانها، نص عليه أحمد، سواء كان له ولد أو لم

بانتـفائه وذكـر القاضي فـي «المجـرد»: أن من لا يجب الحد لـقذفـها وهي الأمـة والذمية والمحـدوة في الزنا لزوجهـا لعانهـا لنفي الولد خاصة ولـيس له لعانها لإسـقاط حـد القذف والتعزير، لأن الحد لا يجب، واللعان إنما يشـرع لإسقاط حد أو نفي ولد فإذا لم يكن واحد منهما لم يشرع اللعان.

ولنا: عموم قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ﴾ الآية، ولأن اللعان يمين فلا يفتقر إلى ما شرطوه كـسائر الأيمان ودليل أنه يمين قول النبـي ﷺ: «لولا الأيمان لكان لي ولها شـأن»(1) وأنه يفتقر إلى اسم الله تعالى ويستوي فيه الذكـر والأنثى وأما تسميته شهادة فلقوله: أشهد بالله فسمى ذلك شهادة وإن كـان يمينًا كما قال تعالى: ﴿إِذَا جَاءَكَ الْمُنَافِقُونَ قَالُوا نَشْهَدُ إِنَّكَ لَرَسُولُ اللَّهِ﴾ (المنافقون: ١) ولأن الزوج يحتاج إلى نفي الولد فيشرع له طريقًا إلى نفيه كما لو كانت امرأته ممن تحد بقذفها وهذه الرواية هي المنصوصة عن أحمد في رواية الجماعة وما يخالفها شاذ في النقل.

فـصل: ولا فرق بين كون الزوجة مدخولاً بها أو غير مدخول بها في أنه يلاعنها قال ابن المنذر: أجـمع على هذا كل من نحفظ عـنه علماء الأمـصار منهم عطاء والحسن والشعـبي والنخعي وعمرو بن دينار وقتادة ومـالك وأهل المدينة والثوري وأهل العراق والشافعي، وذلك

---

(1) أخرجه أبو داود في «كتاب الطلاق» (٢/ ح٢٢٥٤) وإسناده صحيح.

يكن، روى ذلك عن ابن عـبـاس، وبه قال الحـسن والقـاسم بن محـمـد ومكحول ومـالك والشـافعى وأبو عـبـيد وأبو ثور وابن المنـذر، وقال الحـارث العكلى وجـابر بن زيد وقتـادة والحكم: يجلد، وقال حمـاد بن أبى سليمان وأصحاب الرأى: لا حـد ولا لعان، لأن اللعان إنما يكون بين الزوجين وليس هذان بزوجين، ولا يحد، لأنه لم يقذف أجنبية.

ولنا: قول الله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ﴾ وهذا قد رمى زوجته فيدخل فى عموم الآية وإذا لم يلاعن وجب الحـد بعمـوم قوله: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً﴾ ولأنه قاذف لزوجته فوجب أن يكون له أن يلاعن كما لو كانا على النكاح إلى حالة اللعان.

فـصل: وإن قالت: قذفنى قبل أن يتزوجنى وقال بـل بعده، أو قالت: قذفنى بعدما بنت منه وقال: بل قبله فالقول قوله، لأن القول قوله فى أصل القذف فكذلك فى وقته، وإن قالت أجنبيـة: قذفنى، فـقال: كنت زوجتى حـينئذ فـأنكرت الزوجية فـالقول قـولها، لأن الأصل عدمها.

فـصل: ولو قذف أجنبية ثم تزوجهـا فعليه الحد ولا يلاعن، لأنه وجب فى حال كونها أجنبية فلم يملك اللعان من أجله كما لو لم يتزوجهـا، وإن قذفها بعد تزوجها بزنا أضافه إلى ما قبل النكاح حد ولم يلاعن سـواء كان ثم ولد أو لم يكن وهو قول مالك وأبى ثور، وروى

لظاهر قـول الله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ﴾ فإن كانت غير مـدخول بها فلها نصف الصداق وعنه لا شىء لها وقد ذكر ذلك فى كتاب الصداق والله أعلم.

12- **مسألة:** (وإن قذف أجنبية ثم تزوجها حد ولم يلاعن).

لأنه وجب فى حال كونها أجنـبية فلم يملك اللعان من أجله كما لو لم يتـزوجها وكذلك إن قال لها وهى زوجـته: زنيت قبل أن أنكحك حد ولم يلاعن سـواء كان ثم ولد أو لم يكن وهو قول مالك وأبى ثور، وروى ذلك عن سعيد بن المـسيب والشعبى، وقال الحسن وزرارة ابن أوفى وأصحـاب الرأى: له أن يلاعن، لأنه قذف امـرأته فيدخل فى عـموم قـوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ﴾ ولأنه قذف امرأته فأشبه ما لو قذفها ولم يضفه إلى ما قبل النكاح وحكى الشريف أبو جعفر عن أحمد رواية كذلك وقال الشافعى: إن لم يكن ثم ولد لم يلاعن وإن كان بينهما ولد ففيه وجهان.

ولنا: أنه قذفهـا بزنا مضافًا إلى حال البيـنونة أشبه ما لو قذفهـا وهى بائن، وفارق قذف الزوجة، لأنه محتاج إليه، لأنها غاظته وخانته وإن كـان بينهما ولد فهو محتاج إلى نفيه وههنا إذا تزوجها وهو يعلم زناها فهو المفرط فى نكاح حامل من الزنا فلا يشرع له طريق إلى نفيه، فأما إن قذفـها ولم يتزوجها فعليـه للمحصنة الحد والتعزير لغـيرها ولا لعان، ولا خلاف فى هذا، لأن الله تعالى قال: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ﴾ الآية خص الزوجات من عموم هذه

ذلك عن سعيد بن المسيب والشعبى، وقال الحسن وزارة بن أبى أوفى وأصحاب الرأى: له أن يلاعن، لأنه قذف امرأته فيدخل فى عموم قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ﴾ ولأنه قذف امرأته فأشبه مـا لو قذفها ولـم يضفه إلى ما قبل النكاح، وحكى الشريف أبو جـعفر عن أحمد رواية أخرى كذلـك وقال الشافعى: إن لم يكن ثم ولد لم يلاعن، وإن كـان بينهما ولد فـفيه وجهان.

ولنا: أنه قذفهـا قذفًا مضافًا إلى حال البـينونة أشبه ما لو قذفهـا وهى بائن، وفارق قذف الزوجة، لأنه مـحتاج إليه، لأنهـا غاظته وخانته، وإن كـان بينهما ولد فـهو محتاج إلـى نفيه وهـهنا إذا تزوجـها وهو يعلم زناها فهو الـمفرط فى نكاح حامل من الزنا فـلا يشرع له طريق إلى نفيه.

فـصل: ولو قال لامرأته: أنت طالق ثلاثًا يا زانية فنقل مهنا قال: سألت أحمد عن رجل قال لامـرأته أنت طالق يا زانية ثلاثًا فـقال: يلاعن، قلت: إنهم يقـولون يحد ولا يلزمـها إلا واحدة، قال: بئس ما يقولون فهذا يلاعن لأنه قذفها قبل الحكم ببينونتها فأشبه قذف الرجعية.

وأما فى المسألة الأولى: فإن كان بينهـما ولد فإنه يلاعن لنفيه وإلا حد ولم يلاعن، لأنه يتعين إضافة القذف إلى حال الزوجية لاستحالة الزنا منها بعد طلاقه لها فصار كأنه قال لها بعد إبانتها: زنيت إذ كنت زوجتى على ما قررناه.

الآية بقوله سبحانه: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ﴾ فيبقى فيما عداه على قضية العموم، وإن ملك أمة وقذفها فلا لعان سواء كانت فراشًا له أو لم تكن ولا حد عليه ويعزر.

فـصل: فإن قال لامرأته: أنت طالق ثلاثًا يا زانية فنقل مهنا قال: سألت أحمد عن رجل قال لامرأته: أنت طالق يا زانيـة ثلاثًا فقال: يلاعن قلت: فإنهم يقولون: يحـد ولا يلزمها إلا واحدة فـقال: بئس مـا يقولون فهـذا يلاعن، لأنه قذفهـا قبل الحكم ببـينونتهـا فأشبـه قذف الرجعيـة، فأما إن قال: أنت طالق ثلاثًا يا زانية، فـإن كان بينهما ولد، فـإنه يلاعن لنفيه وإلا حد ولم يلاعن، لأنه يتعين إضافة القذف إلى حال الزوجـية لاستحالة الزنا منها بعد طلاقه لها فصار كأنه قال لها بعد إبانتها: زنيت إذا كنت زوجتى على ما نذكره.

13- مسألة: (وإن أبان زوجته ثم قذفها بزنا أضافه إلى حال الزوجية، فإن كان بينهما ولد يريد نفيه فله أن ينفيه باللعان، وإلاَّ حد ولم يلاعن).

وبهذا قـال مالك والشافـعى، وقال أبو حنيفـة: يحد ويلحقـه الولد ولا يلاعن وهو قول عطاء، لأنها أجنبية فأشبهت سائر الأجنبيات أو إذا لم يكن بينهما ولد.

ولنا: أن هذا ولد يلحقه نسبـه بحكم عقد النكاح فكان له نفيه كمـا لو كان النكاح باقيًا، ويفارق إذا لم يكن ولد، فإنه لا حاجة إلى القذف لكونها أجنبية وتفارق سائر الأجنبيات، فإنه لا يلحقه ولدهن فلا حـاجة به إلى قذفهن، وقال عثمان الـبتى فى هذه المسألة: له أن يلاعن

الفصل الثالث: أن كل قذف للزوجة يجب به اللعان سواء قال لها: زنيت أو رأيتك تزنين سواء كان القـاذف أعمى أو بصيرًا، نص عليه أحمـد، وبهذا قال الثورى والشافعى وأبـو عبيد وأبو ثور وهو قول عطاء، وقال يحيى الأنصـارى وأبو الزناد ومالك: لا يكون اللعان إلا بأحد أمرين: إما رؤية، وإما إنكارًا للحمل، لأن آية اللعان نزلت فى هلال بن أمية وكان قال: رأيت بعينى وسمعت بأذنى فلا يثبت اللعان إلا فى مثله.

ولنا: قول الله تـعالى: ﴿**وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ**﴾ (النور: ٦) الآية، وهذا رام لزوجـته فيدخل فى عمـوم الآية، ولأن اللعان معنى يتخلص به موجب القـذف فيشرع فى حق كل رام لزوجتـه كالبيـنة والأخذ بعمـوم اللفظ أولى من خصـوص السبب ثم لم يعملـوا به فى قوله: وسمعت بأذنى وسواء قـذفها بزنا فى القبل أو فى الدبر وبهذا قال الشافـعى، وقال أبو حنيفة: لا يثبت اللعان بالقذف بالوطء فى الدبر وبناه على أصله فى أن ذلك لا يجب به الحد.

ولنا: أنه رام لزوجته بوطء فى فرجها فأشبه ما لـو قذفها بالوطء فى قبلها، وأما إن قذفها بالوطء دون الفرج أو بشىء من الفواحش غير الزنا فلا حـد عليه ولا لعان، لأنه قذفها بما لا يجب به الحد فلم يثبت به الحد واللعان كما لو قذفها بضرب الناس وأذاهم.

الفـصل الرابع: أنه إذا قذف زوجته المحصنة وجب عليه الحد وحكم بفسقه ورد شهادته إلا أن يأتى ببينة أو يلاعن فإن لـم يأت بأربعة شهداء أو امتنع من اللعـان لزمه ذلك كله وبهذا

وإن لم يكن بينهمـا ولد وروى عن ابن عباس والحسن، لأنه قـذف مضاف إلى حال الـزوجية أشبه ما لو كانت زوجته.

ولنا: أنه إذا كان بينهما ولد فيه حاجة إلى القذف فشرع كما لو قذفها وهى زوجته وإذا لم يكن له ولد فلا حاجة به إليه وقد قذفها وهى أجنبيـة فأشبه ما لو لم يضفه إلى حال الزوجية، ومتى لاعنها لنفى ولدها انتفى وسقط عنه الحد، وفى ثبـوت التحريم المؤبد وجهان، وهل له أن يلاعنها قبل وضع الولد؟ فيه وجهان:

أحدهما: له ذلك، لأن من كان له لعانها بعد الوضع كان له لعانها قبله كالزوجة **والثانى**: ليس له ذلك وهو ظاهر قول الخرقى، لأن الولد عنده لا ينتـفى فى حال الحمل، ولأن اللعان ههنا إنما يثبت لأجل الولد فلم يجز أن يلاعن إلاَّ بعد تحقـقه بوضعه بخـلاف الزوجة، فإنه يحوز لعانها مع عدم الولد وهكذا الحكم فى نفى الحمل فى النكاح الفاسد.

14- مسـألة: (وإن قذفها فى نكاح فاسد فهى كالمسـألة التى قبلها إن كان بينهما ولد فله لعانها ونفيه وإن لم يكن بينهما ولد حد ولا لعان بينهما).

وبهذا قال الشافعـى، وقال أبو حنيفة: يلحقه الولد وليس له نفيه ولا اللعـان لأنها أجنبية أشبهت سائر الأجنبيات أو إذا لم يكن بينهما ولد.

ولنا: أن هذا ولد يلحقه بحكم عـقد النكاح فكان له نفيه كالنكاح الصـحيح، ويفارق إذا

قال مالك والشافعى وقال أبو حنيفة: يجب اللعان دون الحد فإن أبى حبس حتى يلاعن لأن الله تعالى قال: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ﴾ (النور: ٦) الآيات فلم يوجب بقذف الأزواج إلا اللعان.

ولنا: قول الله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَٰئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ﴾ (النور: ٤) وهذا عام فى الزوج وغيره، وإنما خص الزوج بأن أقام لعانه مقام الشهادة فى نفى الحد والفسق ورد الشهادة عنه، وأيضًا قول النبىّ ﷺ: «البينة وإلا حد فى ظهرك»[٩] وقوله لما لاعن: «عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة»[١٠] ولأنه قاذف يلزمه الحد لو أكذب نفسه فلزمه إذا لم يأت بالبينة المشروعة كالأجنبى، فأما إن قذف غيرها[١١] كالكتابية والأمة والمجنونة والطفلة، فإنه يجب عليه التعزير بذلك، لأنه أدخل عليهن المعرة بالقذف ولا يحد لهن حدًا كاملاً لنقصانهن بذلك، ولا يتعلق به فسق ولا رد شهادة، لأنه لا يوجب الحد، قال القاضى: وليس له إسقاط هذا التعزير باللعان، لأن اللعان إما لنفى النسب أو لدرء الحد وليس ههنا واحد منهما، وقال الشافعى: له إسقاطه باللعان، لأنه إذا ملك إسقاط الحد الكامل باللعان فإسقاط ما دونه أولى، وللقاضى أن يقول لا يلزم من مشروعيته لدفع الحد الذى يعظم ضرره مشروعيته لدفع ما يقل ضرره كما لو قذف طفلة لا يتصور وطؤها فإنه يعزر تعزير السب والأذى وليس له إسقاطه باللعان كذا ههنا، وأما إن كان لأحد هؤلاء ولد يريد نفيه فقال القاضى: له أن يلاعن لنفيه وهذا قول الشافعى: وهو ظاهر كلام أحمد فى الأمة والكتابية سواء كان لهما ولد أو لم يكن، وقد ذكرنا ذلك فيما مضى.

لم يكن ولد، فإنه لا حاجة إلى القذف لكونها أجنبية، ويفارق الزوجة، فإنه يحتاج إلى قذفها مع عدم الولد لكونها خائنة وأفسدت فراشه فإذا كان له ولد فالحاجة موجودة فيهما.

ومتى لاعن سقط الحد، لأنه لعان مشروع لنفى الولد فأسقط الحد كاللعان فى النكاح الصحيح وفى ثبوت التحريم المؤبد وجهان **أحدهما**: يثبت لأنه لعان صحيح أشبه لعان الزوجة **والثانى**: لا يثبت، لأن الفرقة لم تحصل به، فإنه لا نكاح بينهما يثبت قطعه به بخلاف لعان الزوجة، فإن الفرقة حصلت به ولو لاعنها من غير ولد لم يسقط الحد ولم يثبت التحريم المؤبد، لأنه لعان فاسد فلم تثبت أحكامه وسواء اعتقد أن النكاح صحيح أو لم يعتقد ذلك، لأن النكاح فى نفسه ليس بنكاح صحيح فأشبه ما لو لاعن أجنبية يظنها زوجته.

---

(٩) أخرجه البخارى فى صحيحه (٣/ ٢٣٣) وأبو داود فى «سننه» (٢/ ٢٢٥٤) وابن ماجه فى «سننه» (١/ ٢٠٦٧) والبيهقى فى «السنن» (٧/ ٣٩٣).

(١٠) أخرجه أبو داود فى «سننه» (٢/ ح٢٢٥٦) عن عبادة بن منصور عن عكرمة عن ابن عبد الله. . . به وأخرجه البخارى ونحوه من طريق أخرى عن عكرمة كما تقدم، ومسلم (٢/ لعان/ ١٢/ ١١٣٤) من طريق أخرى عن ابن عباس نحوه.

(١١) فى نسخة: فأما إن قذف غير محصنة.

١٣٢٨- **مسألة:** قال: **(ولا يعرض له حتى تطالبه زوجته).**

يعنى لا يتعرض له بإقامة الحد عليـه ولا طلب اللعان منه حتى تطالب زوجته بذلك، فإن ذلك حق لها فلا يقـام من غير طلبهـا كسائر حقوقـها، وليس لوليها المطالبـة عنها إن كانت مجنونة أو محجوراً عليها ولا لولى الصغيرة وسيد الأمة المطالبة بالتعزير من أجلهما، لأن هذا حق ثبت للتشفى فلا يقوم الغير فيه مقـام المستحق كالقصاص، فإن أراد الزوج اللعان من غير مطالبة نظرنا، فـإن لم يكن هناك نسب يريد نفيه لم يكن له أن لا يلاعن وكـذلك كل موضع سقط فيه الحد مثل أن أقام البينة بزناها أو أبـرأته من قذفها أو حد لها ثم أراد لعانها ولا نسب هناك ينفى فإنه لا يشـرع اللعان، وهذا قول أكثـر أهل العلم، ولا نعلم فيه مخـالفًا إلا بعض أصحاب الشافعى قالوا: له الملاعنة لإزالة الفراش، والصحيح عندهم مثل قول الجماعة، لأن إزالة الفراش تمكنه(*) بالطلاق، والتحريم المؤبد ليس بمقصود يشرع اللعان من أجله، وإنما حصل ذلك ضمنًا، فأما إن كان هناك ولد يريد نفـيه، فقال القاضى: له أن يلاعن لنفيه، وهذا مذهب الشـافعى لأن هلال بن أميـة لما قذف امرأته وأتى النـبىّ ﷺ فأخبره أرسل إليـها، فلاعن بينهما ولم تكن طالبـته ولأنه محتاج إلى نفيه فشرع له طريق إليـه كما لو طالبته، ولأن نفى النسب البـاطل حق له فلا يسـقط برضاهـا به، كمـا لو طالبت باللعان ورضـيت بالولد،

15- **مسـألة: (وإن أبان امرأته بعد قذفهـا فله أن يلاعن سواء كان بينهما ولد أو لم يكن نص عليه).**

وروى ذلك عن الحسن والقـاسم بن محمد ومكحـول ومالك والشافعى وأبى عـبيد وأبى ثور وابن المنذر وقال الحارث العكلى وجابر بن زيد وقتادة والحكم: يجلد وقال حماد بن أبى سليمـان وأصحاب الرأى: لا حـد عليه ولا لعـان، لأن اللعان إنما يكون بـين زوجين وليس هذان زوجين ولا يحد، لأنه لم يقذف أجنبية.

ولنا: قول الله تعالى: ﴿**وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ**﴾ وهذ قد رمى زوجته فيدخل فى عموم الآية وإذا لم يلاعن وجب الحـد لعموم قـوله تعالى: ﴿**وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً**﴾ (النـور: ٤) ولأنه قاذف لزوجتـه فوجب أن يكون له أن يلاعن كما لو بقيا على النكاح إلى حالة اللعان.

فـصل: فإن قالت: قذفنى قبل أن يتزوجنى وقال: بل بعده أو قالت: قذفنى بعد ما بنت منه وقال: بل قبله فالقول قوله، لأن القول قوله فى أصل القذف فكذلك فى وقته، وإن قالت أجنبية: قذفتنى قال: كنت زوجتى فأنكرت الزوجية فالقول قولها، لأن الأصل عدمها.

فـصل: إذا استبرأ زوجته الأمة ثم أقر بوطئها ثم أتت بولد لستة أشهر كان لاحقًا به إلاّ أن يدعى الاستبراء فينتفى عنه، لأنه ملحق به بالوطء فى الملك دون النكاح لكون الملك حاضراً

(*) فى نسخة: مُمْكِنَةٌ.

ويحتمل أن لا يشرع اللعان ههنا كما لو قذفها فصدقته، وهو قول أصحاب الرأى، لأنه أحد موجبى القذف فلا يشرع مع عدم المطالبة كالحد.

فصل: وإذا قذفها ثم مات قبل لعانهما، أو قبل إتمام لعانه، سقط اللعان ولحقه الولد وورثته فى قول الجميع ، لأن اللعان لم يوجد فلم يثبت حكمه، وإن مات بعد أن أكمل لعانه وقبل لعانها فكذلك، وقال الشافعى: تبين بلعانه ويسقط التوارث وينتفى الولد ويلزمها الحد إلا أن تلتعن.

ولنا: أنه مات قبل إكمال اللعان أشبه ما لو مات قبل إكمال التعانه، وذلك لأن الشرع إنما رتب هذه الأحكام على اللعان التام والحكم لا يثبت قبل كمال سببه، وإن ماتت المرأة قبل اللعان فقد ماتت على الزوجية ويرثها فى قول عامة أهل العلم.

وروى عن ابن عباس: «إن التعن لم يرث» ونحو ذلك عن الشعبى وعكرمة لأن اللعان يوجب فرقة تبين بها فيمنع التوارث كما لو التعن فى حياتها.

ولنا: أنها ماتت على الزوجية فورثها كما لو لم يلتعن، ولأن اللعان سبب الفرقة فلم يثبت حكم بعد موتها كالطلاق، وفارق اللعان فى الحياة فإنه يقطع الزوجية، على أننا قد

فكان كالزوج الثانى يلحق به الولد وإن أمكن أن يكون من الأول وإن لم يكن أقر بوطئها أو أقر به وأتت بولد لدون ستة أشهر منذ وطئ كان ملحقًا بالنكاح إن أمكن ذلك وله نفيه باللعان وهل يثبت هذا اللعان التحريم المؤبد؟ على وجهين.

فصل: وإن قذف زوجته الرجعية صح لعانها سواء كان بينهما ولد أو لم يكن ، قال أبو طالب: سألت أبا عبد الله عن الرجل يطلق تطليقة أو تطليقتين ثم يقذفها قال: قال ابن عباس لا يلاعن ويجلد، وقال ابن عمر: يلاعن ما كانت فى العدة قال: وقول ابن عمر أجود، لأنها زوجة وهو يرثها وترثه فهو يلاعن، وبهذا قال جابر بن زيد والنخعى والزهرى وقتادة والشافعى وأبو عبيد وأبو ثور وأصحاب الرأى، لأن الرجعية زوجة فكان له لعانها كما لو يطلقها.

فصل: وكل موضع قلنا لا لعان فيه فالنسب لا حق فيه ويجب بالقذف موجبه من الحد والتعزير إلا أن يكون القاذف صبيًا أو مجنونًا فلا ضرب فيه ولا لعان كذلك، وبه قال الثورى والشافعى وأبو عبيد وأبو ثور وأصحاب الرأى وابن المنذر قال: ولا أحفظ عن غيرهم خلافهم.

16- **مسألة:** (فإن قذف زوجته الصغيرة أو المجنونة عزر ولا لعان بينهما) .

وجملة ذلك: أن الزوج إذا قذف امرأته وأحد الزوجين غير مكلف فلا لعان بينهما، لأنه قول تحصل به الفرقة فلا يصح من غير مكلف كالطلاق أو يمين فلا يصح من غير مكلف كسائر الأيمان ولا يخلو غير المكلف من أن يكون الزوج أو الزوجة أو هما، فإن كان الزوج فله حالان:

ذكرنا أنه لو لاعنها ولم تلتعن هى لم تنقطع الزوجـية أيضًا فههنا أولى، **فإن قـيل**: أليس قـد قلتم: لو التـعن من الولد الميت ونفاه لم يـرثه فكذلك الزوجة؟ قلنا: لو التـعن الزوج وحده دونها لم ينتف الولد ولم يثـبت حكم اللعان على ما ذكرنا، ثم الفرق بيـنهما أنه إذا نفى الولد تبينا أنه لم يكن منـه أصلاً فى حال من الأحوال، والزوجـة قد كانت امـرأته فيما قـبل اللعان وإنما يزيل نكاحـها اللعان كمـا يزيله الطلاق، وإذا ماتت قبله فـقد ماتت قبل وجـود ما يزيله فيكون موجودًا حال الموت فيوجـب التوارث، وينقطع بالموت فلا يمكن انقطاعه مرة أخرى، وإن أراد الزوج اللعان ولم تكن طالبت بالحد فى حياتها لم يكن له أن يلتعن سواء كان ثم ولد يريد نفيه أو لم يكن.

وقال الشـافعى: إن كـان ثم ولد يريد نفـيه فله أن يلتـعن وهذا ينبنى على أصل وهو أن اللعان إنـما يكون بين الزوجـين، فإن لعان الرجل وحـده لا يثبت به حكم وعنـدهم بخلاف ذلك، فأما إن كانت طالبت بالحـد فى حياتها فإن أولياءها يقومون فى الطلب به مـقامها، فإن طولب به فله إسقاطه باللعان، ذكره القاضى وإلا فلا لأنه لا حاجة إليه مع عدم الطلب فإنه لا حد عليه، وقـال أصحاب الشافعى: إن كـان للمرأة وارث غير الزوج فله اللعان ليـسقط الحد عن نفسه وإلا فلا لعدم الحاجة إليه.

أحدهما: أن يكون طفلاً **والثانى**: أن يكون بالغًا زائل العقل، فإن كان طفلاً لم يصح منه القذف ولا يلزمه به حد، لأن القلم مرفوع عنه وقوله غير معتبر، وإن أتت امرأته بولد وكان له دون عشر سنين لم يلحـقه نسبه وكان منفيًا عنه، لأن العلم يحـيط بأنه ليس منه، فإن الله عز وجل لم يجر العادة بأن يكون له ولد بدون ذلك فينتفى عنـه، كما لو أتت به المرأة لدون ستة أشهر منذ تزوجها، وإن كان ابن عشر فصاعدًا فقال أبو بكر: لا يلحق به إلا بعد البلوغ أيضًا، لأن الولد لا يُخلق إلا من ماء الرجل والمرأة ولو أنزل لبلغ، وقـال ابن حامد: يلحق به، قال القاضى: وهو ظاهر كـلام أحمد وهو مذهب الشافـعى، لأن الولد يلحق بالإمكان وإن خالف الظاهر، ولهذا لو أتت بولد لستـة أشهر من حين العقـد لحق بالزوج وإن كان خلاف الظاهر، وكذلك يلحق به إذا أتت به لأربع سنين مع ندرته، وليس له نفيه فى الحال حتى يتحقق بلوغه بأحد أسباب البلوغ فله نـفى الولد أو استلحاقه، **فإن قـيل**: فإذا ألحقتم به الولـد فقد حكمتم ببلوغه فهلا سمعتم نفيه ولعانه؟ **قلـنا**: إلحاق الولد يكتفى فيه الإمكان، والبلوغ لا يثبت إلا بسبب ظاهر، ولأن إلحاق الولد به حق عليـه واللعان حق له فلم يثبت مع الشك، **فإن قـيل**: فإن لم يكن بالغًا انتفى عنه الولد، وإن كان بالغًا انتفى عنه اللعان، **قلـنا**: إلا أنه لا يجوز أن يبتدئ اليمين مع الشك فى صحتها فسقطت للشك فيها.

الثانى: إذا كان زائل العقل لجنون فلا حكم لقذفه، لأن القلم عنه مرفوع أيضًا، وإن أتت امرأته بولد فنسبه لاحق به لإمكانه ولا سبيل إلـى نفيه مع زوال عقله، فإذا عقل فله نفى الولد

فــصل: وإذا مات المقذوف قبل المطالبـة بالحد سقط ولم يكن لورثته الطلب به، وقال أصـحـاب الشـافـعى: يورث وإن لم يكن طـالب به لقـول النّبى ﷺ : «مـن ترك حـقًـا فلورثتـه» (١٢) ولأنه حق ثبت له فى الحياة يورث إذا طالب به فيورث وإن لم يطالب به كحق القصاص.

ولنا: أنه حد تعتبـر فيه المطالبة، فإذا لم يوجد الطلب من المـالك لم يجب كحد القطع فى السـرقة، والحـديث يدل على أن الحق المـتروك يورث، وهذا ليس بمـتروك، وأمـا حق القصاص فإنه حق يجوز الاعتياض عنه وينتـقل إلى المال بخلاف ما نحن فيه، فأما إن طالب به ثم مات فـإنه ترثه العصبات من النسب دون غـيرهم لأنه حق يثبت لدفع العار فـاختص به العصبـات كولاية النكاح، وهذا أحد الوجوه لأصحـاب الشافعى، ومتى ثبت للعـصبات فلهم استيـفاؤه، وإن طلب أحدهم وحده فله اسـتيفاؤه، وإن عفـا بعضهم لم يسقط وكـان للباقين استيـفاؤه، ولو بقى واحد كان له اسـتيفاء جمـيعه، لأنه حق يراد للردع والزجر فلـم يتبعض كسائر الحدود ولا يسقط بإسقـاط البعض، لأنه يراد لدفع العار عن المقذوف، وكل واحد من العصبات يقوم مقـامه فى استيفائه فيثبت له جميـعه كولاية النكاح ويفارق حق القصاص، لأن ذلك يفوت إلى بدل ولو أسـقطناه هـٰهنا لسـقط حق غير العـافى إلى غيـر بدل، فعلى هذا لو

حينئذ واستلحاقه، وأن ادعى أنه كان ذاهب العقل حـين قذفه فأنكرت ذلك ولأحدهما بينة بما قال ثبت قوله، وإن لـم يكن لواحد منهما بينة ولم يكن له حـال علم فيها زوال عـقله فالقول قولها مع يمينها، لأن الأصل والظاهر السلامـة والصحة، وإن عرفت له حال جنون ولم تعرف له حال إفاقة فالقول قوله مع يمينه، وإن عرفت له حال جنون وحالة إفاقة ففيه وجهان:

أحـدهمـا: القول قولها، قال القاضى: وهو قيـاس قول أصحابنا فى الملفوف إذا ضربه فقده، ثم ادعى أنه كان ميتًا وقال الولى: كان حيّا.

الوجـه الثـانى: أن القول قوله، لأن الأصل براءة ذمتـه من الحد فلا يجب بالشك، ولأن الحد يسقط بالشبهة ولا يشبه هـذا الملفوف، لأن الملفوف قد علم أنه كان حيّا ولم يعلم منه ضد ذلك فنظيـره فى مسألتنا أنه يعـرف له حالة إفاقـة ولا يعلم منه ضدها، وفى مسـألتنا قد تقدمت له حالة جنون فيجوز أن يكون قد استمرت إلى حين قذفه.

فإن كانت الزوجة غير مكلفة فقذفـها الزوج فإن كانت طفلة لا يجامع مثلها فلا حد على قاذفها، لأنه قول يتيقن كذبه فيه وبراءة عرضها منه فلم يجب به حد، كما لو قال أهل الدنيا: زناة، ولكنه يعزر للسبب لا للقـذف ،ولا يحتاج فى التعزير إلى مطالبة، لأنه مـشروع لتأديبه للإمام فعله إذا رأى ذلك، فإن كانت يجامع مثلها كابنة تسع سنين فعليه الحد وليس لوليها ولا لها المطالبة به حـتى تبلغ فإذا بلغت فطالبت فلها الحد وله إسقاطه باللعـان، وليس له لعانها

---

(١٢) تقدم برقم (١٠) مسألة رقم (٩١٣).

قذف امرأته فمــاتت بعد المطالبة ولها أحد من عصبــاتها غيره فله استيفــاؤه، وإن كان زوجها عصبتها وليس لها أحد سواه سقط، وإن كان لها من عصبتها غيره فله الطلب به ولا يسقط بما ذكرنا من أنه يكمل لكل واحد بخلاف القصاص.

فــصل: وإذا قذف امرأته وله بينة تشـهد بزناها فهو مخـير بين لعانها وبين إقـامة البينة ، لأنهما بينتــان فكانت له الخيرة فى إقامة أيتـهما شاء كمن له بدين شـاهدان وشاهد وامرأتان، ولأن كل واحدة منهـما يحصل بها مــا لا يحصل بالأخرى، فإنه يحـصل باللعان نفى النسب الباطل ولا يحـصل ذلك بالبينة، ويحصل بالبـينة ثبوت زناها وإقامـة الحد عليهــا ولا يحصل باللعان فإنــه لاعنها ونفى ولدها ثم أراد إقامة البـينة فله ذلك، فإذا أقامها ثبـت موجب اللعان وموجب البينة وإن أقام البينة أولاً ثبت الزنا ومـوجبه ولم ينتف عنه الولد فإنه لا يلزم من الزنا كون الولد منه، وإن أراد لعــانها بعد ذلك وليس بيـنهما ولد يريد نفـيه لم يكن له ذلك، لأن الحد قــد انتفى عنه بإقامــة البينة فــلا حاجة إليه، وإن كــان بينهمــا ولد يريد نفيه فـعلى قول القاضى له أن يلاعن، وقد ذكرنا ذلك فيما مضى.

فــصل: وإن قذفها فطالبته بالحد فـأقام شاهدين على إقرارها بالزنا سقط عنه الحد ، لأنه ثبت تصـديقها إياه ولـم يجب عليهــا الحد، لأن الحد لا يـجب بالإقرار أربع مرات ويـسقط

قبل البلوغ، لأن الـلعان يراد لإسقــاط الحد أو نفى الولد ولا حد علـيه قبل بلوغـها ولا ولد فينفيــه، وإن أتت بولد حكم ببلوغها، لأن الحمل أحــد أسباب البلوغ، ولأنه لا يكون إلا من نطفتها ومن ضرورته إنزالها وهو من أسباب بلوغها، فإن قذف امرأته المجنونة بزنا وأضافه إلى حال إفاقتهــا، أو قذفها وهى عاقلة ثم جنت لم يكن لها المطالبة ولا لوليها قـبل إفاقتها، لأن هذا طريقه للتشفى فلا ينوب عنه الولى فيه كالـقصاص، فإذا أفاقت فلها المطالبة بالحد للزوج إسقاطه باللعان، وإن أراد لعــانها فى حال جنونها ولا ولد ينفيه لم يكـن له ذلك لعدم الحاجة إليه، لأنه لم يتوجـه عليه حد فيسـقطه ولا نسب فينفيه، وإن كان هناك وله يريد نفـيه فالذى يقتضيه المذهب أنه لا يلاعن ويلحقه الولد، لأن الولد إنما ينتفى باللعان من الزوجين وهذه لا يصح منها لعان، وقد نص أحمد فى الخرســاء أن زوجها لا يلاعن فهذه أولى، وقال الخرقى فى العاقلة: لا يعرض له حتى تطالبه زوجتــه، وهذا قول أصحاب الرأى، لأنها أحد الزوجين فلم يشرع اللعــان مع جنونه كالزوج، ولأن لعــان الزوج وحده لا ينفى به الولد فــلا فائدة فى مشروعـيته، وقال القــاضى: له أن يلاعن لنفى الولد، لأنه محتــاج إلى نفيه فيـشرع له طريق إليه، وقال الشافعى: له أن يلاعن، وظاهر مذهبه أن له لعانها مع عدم الولد لدخوله فى عموم قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ﴾ ولأنه زوج مكلف قاذف لامرأته التى يولد لمثلها فكان له أن يلاعنها كالعاقلة.

فصل: قال الشيخ رحمه الله: **الشرط الثانى: أن يقذفها بالزنا فيقول: زنيت، أو يا زانية،**

الرجوع عن الإقرار، وهل يثبت الإقرار بالزنا بشاهدين؟ قال أبو بكر: فيه قولان: **أحدهما**: يثبت بشاهدين كسائر الأقارير واختاره، **والثانى**: لا يثبت به، لأنه لا يثبت به المقر به فلا يثبت به الإقرار به كرجل وامرأتين وإن لم تكن له بينة حاضرة فقال: لى بينة غائبة أقيمها على الزنا أمهل اليومين والثلاثة، لأن ذلك قريب فإن أتى بالبينة وإلا حد إلا أن يلاعن إذا كان زوجًا، فإن قال: قذفتها وهى صغيرة، فقالت: قذفنى وأنا كبيرة، وأقام كل واحد منهما بينة بما قال فهما قذفان، وكذلك إن اختلفا فى الكفر والرق أو الوقت، لأنه لا تنافى بينهما إلا أن يكونا مؤرخين (*) تاريخًا واحدًا فيسقطان فى أحد الوجهين، وفى الآخر يقرع بينهما فمن خرجت قرعته قدمت بينته.

فصل: فإن شهد شاهدان أنه قذف فلانة وقذفنا لم تقبل شهادتهما لاعترافهما بعداوته لهما، وشهادة العدو لا تقبل على عدوه، فإن أبرآه وزالت العداوة ثم شهدا عليه بذلك القذف لم تقبل، لأنها ردت التهمة فلم تقبل بعد كالفاسق إذا شهد فردت شهادته لفسقه ثم تاب وأعادها، ولو أنهما ادعيا عليه أنه قذفهما ثم أبرآه وزالت العداوة ثم شهدا عليه بقذف زوجته قبلت شهادتهما، لأنهما لم يردا فى هذه الشهادة، ولو شهدا أنه قذف امرأته ثم ادعيا بعد ذلك أنه قذفهما فإن أضافا دعواهما إلى ما قبل شهادتهما بطلت شهادتهما لاعترافهما أنه كان عدوًا

أو رأيتك تزنين، وسواء قذفها بزنا فى القبل أو فى الدبر، لأن كل قذف يجب به الحد، وسواء فى ذلك الأعمى والبصير، نص عليه أحمد، وبهذا قال الثورى والشافعى وأبو ثور، وهو قول عطاء، وقال يحيى الأنصارى وأبو الزناد ومالك: لا يكون اللعان إلا بأحد أمرين: إما رؤية، وإما إنكار الحمل، لأن آية اللعان نزلت فى هلال بن أمية، وكان قال: رأيت بعينى وسمعت بأذنى، فلا يثبت اللعان إلا فى مثله.

ولنا: قول الله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ﴾ الآية، وهذا رام لزوجته فيدخل فى عموم الآية، ولأن اللعان معنى يتخلص به من موجب القذف فيشرع فى حق كل رام لزوجته كالبينة، والأخذ بعموم اللفظ أولى من خصوص السبب، ثم لم يعملوا به فى قوله: وسمعت بأذنى، إذا ثبت ذلك فسواء قذفها بزنا فى القبل أو فى الدبر، وبهذا قال الشافعى، وقال أبو حنيفة: لا يثبت اللعان بالقذف بالوطء فى الدبر، وبناه على أصله فى أن ذلك لا يجب به الحد.

ولنا: أنه رام لزوجته بوطء فى فرجها فأشبه ما لو قذفها بالوطء فى قبلها.

17- مسألة: (فإن قال: وطئت بشبهة أو مكرهة فلا لعان بينهما)

لأنه لم يقذفها بما يوجب الحد، وعنه إن كان ثم ولد لاعن لنفيه وإلا فلا، لأنه محتاج إلى نفيه.

(*) تقدم برقم (١٨) مسألة رقم (١٢٤٨).

لهما حين شهدا عليه، وإن لم يضيفاها إلى ذلك الوقت وكان ذلك قبل الحكم بشهادتهما لم يحكم بها لأنه لا يحكم عليه بشهادة عـدوين وإن كانا بعد الحكم لم يبطل لأن الحكم تم قبل وجود المانع كظهور الفسق وإن شهدا أنه قذف امرأته وأمنا لم تقبل شهادتهما، لأنها ردت فى البعض للتهمة فوجب أن ترد للكل وإن شهدا على أبيهما أنه قذف ضرة أمهما قبلت شهادتهما، وبهذا قال مالك وأبو حنيفة والشافعى فى الجديد وقال فى القديم: لا تقبل، لأنهما يجران إلى أمهما نفعًا وهو أنه يلاعنها فتبين ويتوفر على أمهما وليس بشىء، لأن لعانه لها ينبنى على معرفته بزناها لا على الشهادة عليه بما لا يعترف به وإن شهدا بطلاق الضرة ففيه وجهان: **أحدهما:** لا تقبل، لأهما يجران إلى أمهما نفعًا وهو توفيره على أمهما، **والثانى:** تقبل لأنهما لا يجران إلى أنفسهما نفعًا.

فصل: ولو شهد شاهد أنه أقر بالعربية أنه قذفها وشهد آخر أنه أقر بذلك بالعجمية تمت الشهادة، لأن الاختلاف فى العربية والعجمية عائد إلى الإقرار دون القذف، ويجوز أن يكون القذف واحدًا والإقرار به فى مرتين، وكذلك لو شهد أحدهما أنه أقر يوم الخميس بقذفها وشهد آخر أنه أقر بذلك يوم الجمعة تمت الشهادة لما ذكرناه، وإن شهد أحدهما أنه قذفها بالعربية وشهد الآخر أنه قذفها بالعجمية، أو شهد أحدهما أنه قذفها يوم الخميس وشهد الآخر

18- مسألة: (وإن قال: لم تزن ولكن ليس هذا الولد منى فهو ولده فى الحكم ولا حد عليه لها).

لأن هذا ليس بقذف بظاهره لاحتمال أن يريد أنه من زوج آخر أو من وطء شبهة أو غير ذلك، ولكنه يسئل فإن قال: زنيت فولدت هذا من الزنا هذا قذف يثبت به اللعان، وإن قال: أردت أنه لا يشبهنى خَلْقًا ولا خُلُقًا، فقالت: بل أردت قذفى، فالقول قوله، لأنه أعلم بمراده لا سيما وقد صرح بقوله: لم تزن، فإن قال: وطئت بشبهة والولد من الواطئ، فلا حد عليه أيضًا، لأنه لم يقذفها ولا قذف واطئها، وإن قال: أكرهت على الزنا، فلا حد عليه، لأنه لم يقذفها ولا لعان فى هذه المواضع لعدم القذف الذى هو من شرط اللعان، ويلحقه نسب الولد، وبهذا قال أبو حنيفة، وذكر القاضى أنه إذا قال: أكرهت، رواية أخرى أن له اللعان، لأنه محتاج إلى نفى الولد بخلاف ما إذا قال: وطئت بشبهة فإنه يمكنه نفى الولد بعرضه على القافة فيستغنى بذلك عن اللعان فلا يشرع، كما لا يشرع لعان أمته لما أمكن نفى ولدها بدعوى الاستبراء، وهذا مذهب الشافعى.

ولنا: أن اللعان أنما ورد به الشرع بعد القذف بقوله تعالى: ﴿**وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَاءُ إِلاَّ أَنفُسُهُمْ**﴾ (النور: ٦) الآية ولما لاعن النبى ﷺ بين هلال وامرأته وبين عويمر العجلانى وامرأته إنما كان بعد قذفه إياها ولا يثبت الحكم إلا فى مثله، ولأن نفى اللعان إنما ينتفى به الولد بعد تمامه منهما ولا يتحقق اللعان من المرأة ههنا فأما إن قال:

أنه قذفـها يوم الجمعــة، أو شهد أحدهمـا أنه أقر أنه قذفـها بالعربية أو بالعـجمية، أو شـهد أحدهما أنه أقر أنه قذفها بالعربية أو يوم الخميس، وشـهد الآخر أنه أقر أنه قذفها بالعجمية أو يوم الجمعة أو يوم الخميس، وشهد الآخر أنه قذفها يوم الجمعة ففيه وجهان:

أحـدهمـا: تكمل الشهادة وهو قول أبى بكر ومـذهب أبى حنيفة، لأن الوقت ليس ذكره شرطًا فى الشهادة بالقذف وكذلك اللسان فلم يؤثر الاختلاف فيه، كما لو شهد أحدهما أنه أقر بقذفها يوم الخميس بالعربية وشهد الآخر أنه أقر بقذفها يوم الجمعة بالعجمية.

والآخــر: لا تكمل الشهادة، وهو مـذهب الشافعى، لأنهما قذفــان لم تتم الشهادة على واحد منهما فلم يثبت، كما لو شهد أحدهما أنه تزوجها يوم الخميس وشهد الآخر أنه تزوجها يوم الجمـعة، وفارق الإقـرار بالقذف فإنه يجـوز أن يكون المقـر به واحدًا أقر به فى وقـتين بلسانين.

١٣٢٩- مسألة: قال: (**فمتى تلاعنا وفرق الحاكم بينهما لم يجتمعا أبدًا**).

فى هذه المسألة مـسألتان: إحـداهمـا: أن الفرقة بين المتلاعنيـن لا تحصل إلا بلعانهما جميعًا وهل يعتبر تفريق الحاكم بينهما؟ فيه روايتان:

إحداهـما: أنه معتبر فلا تحصل الفرقة حتى يفرق الحاكم بينهما وهو ظاهر كلام الخرقى

وطئك فـلان بشبهـة وأنت تعلمـين الحال فقـد قذفـها وله لعـانها ونفى نسب ولـدها، وقال القاضى: ليس له نفيه باللعـان، وكذلك قال أصحاب الشافعى، لأنه يمكنه نفى نسـبه بعرضه على القافة فأشبه ما لو قال: واشتبه عليك أيضًا.

ولنا: أنه رام لزوجته فيدخل فى عموم قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ﴾ ولأنه رام لزوجته بالزنا فملك لعانها ونفى ولدها، كـما لو قال: زنى بك فلان، وما ذكروه لا يصح فإنه قد لا يوجد قافة، وقد لا يعترف الرجل بما نسب إليه أو يغيب أو يموت فلا ينتفى الولد، وإن قال: ما ولدته وإنما التقطه أو استـعرته، فقالت: بل هو ولدى منك، لم يقبل قول المرأة إلا ببينة، وهذا قـول الشافعى وأبى ثور وأصحـاب الرأى، لأن الولادة يمكن إقامة البينة عـليها، والأصل عدمها فلم تقـبل دعواها من غير بينة كالدين، قال القـاضى: وكذلك لا تقبل دعواها فى الولادة فيمـا إذا علق طلاقها بها ولا دعـوى الأمة لها لتصيـر بها أم ولد ويقبل قولهـا فيه لتنقضى عدتها بها، فعلى هذا لا يلحقه الولد إلا أن تقيم بينة وهى امرأة مرضية تشهد بولادتها له، فإذا ثبتـت ولادتها لحقه نسبـه، لأنه ولد على فراشه والولد للفراش، وذكـر القاضى فى موضع آخر: أن القول قـول المرأة، لقول الله تعالى: ﴿وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَن يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ﴾ (البـقـرة: ٢٢٨) وتحريم كتمانه دليل على قبـول قولها فيه، لأنه خارج من المرأة تنقضـى به عدتها فـقبل قـولها فـيه كالحـيض، ولأنه حكم معلق بالولادة فـقبل قـولها فـيه كالحيض، فعلى هذا يلحقه النسب وهل له نفيه باللعان؟ فيه وجهان: أحدهما: له نفيه، لأن

وقول أصحاب الرأى لقول ابن عباس فى حديثه [ففرق رسـول الله ﷺ بينهما](١٣) وهذا يقتضى أن الفـرقة لم تحصل قبله وفى حديث عـويمر قال: [كذبت عـليها يـا رسول الله إن أمسكتها فطلقـها ثلاثًا قبل أن يأمره رسول الله ﷺ](١٤) وهذا يقتضى إمكان إمـساكها وأنه وقع طلاقه، ولو كانت الفرقة وقعت قبل ذلك لما وقع طلاقه ولا أمكنه إمساكها، ولأن سبب هذه الفرقة يقف على الحاكم فالفرقة المتعلقة به لم تقع إلا بحكم الحاكم كفرقة العنة.

والرواية الثانية: تحصل الفرقة بمجرد لعانهما وهى اختيار أبى بكر وقول مالك وأبى عبيد عنه وأبى ثور وداود وزفر وابن المنذر، وروى ذلك عن ابن عباس لما روى عن عمر رضي الله عنه أنه قال: [المتلاعنان يفرق بينهما ولا يجتمعان أبدًا](١٥) رواه سعيد ولأنه معنى يقتضى التحريم المؤبد فلم يقف على حكم الحـاكم كالرضاع، ولأن الفرقة لو لم تحصل إلا بتـفريق الحاكم لساغ ترك التفريق إذا كرهاه كالتفريق للعيب والإعسار، ولوجب أن الحاكم إذا لم يفرق بينهما أن يبقى النكاح مستمرّا وقـول النّبى ﷺ: «لا سبيل لك عليها»(١٦) يدل على هذا وتفـريقه بينهما بمـعنى إعلامه لهمـا بحصول الفرقة، وعلى كلتـا الروايتين لا تحصل الفرقـة قبل تمام اللعان منهما.

وقال الشافعى رحمه الله تعالى: تحـصل الفرقة بلعان الزوج وحده وإن لم تلتعن المرأة،

إنكاره لولادتهـا إياه إقرار بأنهـا لم تلده من زنا فـلا يقبل إنكاره، كـذلك لأنه تكذيب لنفـسه **والثانى:** لنفيه، لأنه رام لزوجته وناف لولدها فكان له نفيه باللعان كغيره.

19- مـسألة: (وإن قال ذلك بعد أن أبانها فشهدت امرأة مرضية أنه ولد على فراشه لحقه نسبه، لأن شهادة المرأة الواحدة بالولادة مقبولة، لأنها مما لا يطلع عليها الرجال).

20- مـسألة: (وإن ولدت توأمين فأقر بأحدهما ونفى الآخر لـحقه نسبهما ويلاعن لنفى الحد عنه، وقال القاضى: يحد).

إذا ولدت توأمين بينهما أقل من سـتة أشهر فاستلحق أحدهمـا ونفى الآخر لحقا به، لأن الحمل الواحد لا يجوز أن يكون بعضه منه وبعضه من غيره، فإذا ثبت نسب أحدهما منه ثبت نسب الآخر ضرورة فجعلنا ما نفاه تابعًا لما اسـتلحقه ولم يجعل ما أقر به تابعًا لما نفاه، لأن النسب يحتاط لإثباته لا لنفيه، ولهذا لو أتت امرأته بولد يمكن كونه منه ويمكن كونه من غيره ألحقناه به احتـياطًا ولم نقطعه عنه احتـياطًا لنفيه، فعلى هذا إن كـان قد قذف أمهمـا فطالبته بالحـد فله إسقـاطه باللعان، وحكى عن القـاضى أنه يحد ولا يملك إسـقاطه باللـعان، وهو مذهب الشافـعى، لأنه باستلحاقه اعـترف بكونه فى قذفه فلم يسمـع إنكاره بعد ذلك، ووجه

---

(١٣) تقدم برقم (٢٠) مسألة رقم (٩٥٤).　　(١٤) تقدم برقم (١٨) مسألة رقم (١٢٤٨).

(١٥) أخرجه سعيد بن منصور فى «سننه» (١/ ٣٦٠/ ١٥٦١) والبيهقى فى «السنن الكبرى» (٧/ ٤١٠).

(١٦) تقدم فى المسألة رقم (٩٥٤) برقم (٢٠).

لأنها فرقة حاصلة بالقول فتحصل بقول الزوج وحده كالطلاق، ولا نعلم أحدًا وافق الشافعى على هذا القول، وحكى عن البتى أنه لا يتعلق باللعان فرقة لما روى أن العجلانى لما لاعن امرأته طلقها ثلاثًا [فأنفذه رسول الله ﷺ][(١٧)] ولو وقعت الفرقة لما نفذ طلاقه، وكلا القولين لا يصح، لأن النبى ﷺ فرق بين المتلاعنين[(١٨)]، رواه عبد الله بن عمر وسهل بن سعد وأخرجهما مسلم، وقال سهل: فكانت سنة لمن كان بعدهما أن يفرق بين المتلاعنين، وقال عمر: المتلاعنان يفرق بينهما ثم لا يجتمعان أبدًا.

وأما القول الآخر: فلا يصح، لأن الشرع إنما ورد بالتفريق بين المتلاعنين ولا يكونان متلاعنين بلعان أحدهما، وإنما فرق النبى ﷺ بينهما بعد تمام اللعان منهما فالقول بوقوع الفرقة قبله تحكم يخالف مدلول السنة وفعل النبى ﷺ، ولأن لفظ اللعان لا يقتضى فرقة فإنه إما أيمان على زناها أو شهادة بذلك، ولولا ورود الشرع بالتفريق بينهما لم يحصل التفريق وإنما ورد الشرع به بعد لعانهما فلا يجوز تعليقه على بعضه كما لم يجز تعليقه على بعض لعان الزوج ولأنه فسخ ثبت بأيمان مختلفين فلم يثبت بيمين أحدهما كالفسخ لتحالف المتبايعين عند الاختلاف، ويبطل ما ذكروه بالفسخ بالعيب أو العتق، وقول الزوج: اختارى أو: أمرك بيدك، أو: وهبتك لأهلك أو لنفسك، وأشباه ذلك كثير، إذا ثبت هذا فإن قلنا: إن

الأول أنه لا يلزم من كون الولد منه انتفاء الزنا عنها كما لا يلزم من وجود الزنا كون الولد منه، ولذلك لو أقرت بالزنا أو قامت به بينة لم ينتف الولد عنه فلا تنافى بين لعانه وبين استلحاقه للولد، فإن استلحق أحد التوأمين وسكت عن الآخر لحقه، لأنه لو نفاه للحقه، فإذا سكت عنه كان أولى، ولأن امرأته متى أتت بولد لحقه ما لم ينفه عنه باللعان، وإن نفى أحدهما وسكت عن الآخر لحقاه جميعًا، فإن قيل: ألا نقيم المسكوت عنه لأنه قد نفى أخاه وهما حمل واحد؟ قلنا: لحوق النسب مبنى على التغليب وهو يثبت بمجرد الإمكان وإن لم يثبت الوطء ولا ينتفى لإمكان النفى فافترقا، فإن أتت بولد فنفاه ولاعن لنفيه ثم ولدت آخر لأقل من ستة أشهر لم ينتف الثانى باللعان الأول، لأن اللعان يتناول الأول وحده ولا يحتاج فى نفى الثانى إلى لعان ثان، ويحتمل أنه ينتفى بنفيه من غير حاجة إلى لعان ثان، لأنهما حمل واحد، وقد لاعن لنفيه مرة فلا يحتاج إلى لعان ثان، ذكره القاضى، فإن أقر بالثانى لحقه هو والأول لما ذكرناه وإن سكت عن نفيه لحقاه أيضًا، فأما إن نفى الولد باللعان ثم ولد آخر بعد

---

(١٧) أخرجه أبو داود فى «سننه» (٢/ ح٢٢٤٥) وإسناده صحيح.

(١٨) أخرجه البخارى (٩/ ٥٣١٥) (١٢/ ح٦٧٤٨/ فتح) ومسلم (٢/ لعان/ ٨/ ١١٣٢، ١١٣٣) والترمذى فى سننه (٣/ ١٢٠٣) ومالك فى الموطأ (٢/ ٣٥/ ٥٦٧) والنسائى فى «سننه» (٦/ ٣٤٧٧) وأبو داود فى «سننه» (٢/ ٢٢٥٩) وابن ماجه فى «سننه» (١/ ٦٩ ٢٠) والدارمى (٢/ ٢٢٣٢) وأحمد فى «مسنده» (٢/ ٦٤، ٧١، ١٢٦).

الفرقة تحصل بلعانهما فلا تحصل إلا بعد إكمال اللعان منهما، وإن قلنا: لا تحصل إلا بتفريق الحاكم لم يجز له أن يفرق بينهما إلا بعد كمال لعـانهما، فإن فرق قبل ذلك كان تفريقه باطلاً ووجوده كعـدمه، وبهذا قال مالك، وقـال الشافعي: لا تقع الفرقة حـتى يكمل الزوج لعانه، وقال أبو حنيفة ومحمد بن الحسن: إذا فـرق بينهما بعد أن لاعن كل واحد منهما ثلاث مرات أخطأ السنة والفرقة جائزة، وإن فرق بينهما بأقل من ثلاث فالفرقة باطلة، لأن من أتى بالثلاث فقد أتى بالأكثر فيتعلق الحكم به.

ولنا: أنه تفريق قبل تمام اللعان فلم يصح كما لو فرق بينهما لأقل من ثلاث أو قبل لعان المرأة، ولأنها أيمـان مشروعة لا يجوز لـلحاكم الحكم قبلها بالإجمـاع، فإذا حكم لم يصح حكمه كأيمان المختلفين فى البيع وكمـا قبل الثلاث، ولأن الشرع إنما ورد بالتفرق بعد كمال السبب فلم يجز قـبله كسائر الأسباب، وما ذكـروه تحكم لا دليل عليه ولا أصل له، ثم يبطل بما إذا شـهد بالدين رجل وامرأة واحـدة أو بمن توجهت عليـه اليمين إذا أتى بأكـثر حروفـها وبالمسابقة إذا قـال: من سبق إلى خمس إصابات، فسبق إلى ثلاثة وبسائر الأسـباب، فأما إذا تم اللعان فللحاكم أن يفرق بينهـما من غير استئذانهـمـا، لأن النّبى ﷺ فرق بين المتلاعنين ولم يستأذنهـما، وروى مالك عن نافع عن ابن عمر أن رجـلاً لاعن امرأته فى زمن رسول الله

ستة أشـهر فهو من حمل آخـر فإنه لا يجوز أن يكون بين ولدين من حمل واحـد مدة الحمل ولو أمكن لم تكن هذه مـدة حمل كـامل، فإن نفى هذا الولد باللـعان انتفى ولا يـنتفى بغـير اللعان، لأنه حـمل منفرد وإن استلحقـه أو ترك نفيه لحـقه وإن كانت قد فـاتت باللعان، لأنه يمكن أن يكون قد وطئها بعـد وضع الأول، وإن لاعنها قبل وضع الأول فأتت بولد ثم ولدت آخر بعد سـتة أشهر لم يلحقـه الثانى، لأنها بانت باللعان وانقضت عـدتها بوضع الأول وكان حملها الثانى بعد انقضاء عدتها فى غير نكاح فلم يحتج إلى نفيه.

فـــصـل: فإن مات أحـد التوأمين أو ماتا مـعًا فله أن يلاعن لنفى نسبـهما، وبهـذا قـال الشافعي، وقال أبو حنيفة: يلزمـه نسب الحى ولا يلاعن لنفى الحد، لأن الميت لا يصح نفيه باللعان فإن نسبه قد انقطع بموته ولا حاجة إلى نفيه باللعان كما لو ماتت امرأته فإنه لا يلاعنها بعد مـوتها لقطع النكاح لكونه قد انقطع وإذا لـم ينتف الميت لم ينتف الحى، لأنهمـا حمل واحد.

ولنا أن المـيت ينسب إليه فيـقال ابن فـلان ويلزمه تجـهيزه وتكفـينه فكان له نفى نسـبه وإسقاط مؤنته كالحى وكما لو كان للميت ولد.

فـصـل: قال المصنف رحمه الله: **الثالث:** أن تكذبه الزوجة ويستمر ذلك إلى انقضاء اللعان، لأن الملاعنة إنما تنتظم من الزوجين، وإذا لم تكذبه لم تلاعنه فـلا يصح اللعان، فإن صدقته أو سكتت لحقه النسب، لأن الولد للفـراش وإنما ينتفى عنه باللعان ولم يوجد اللـعان لانتفاء

ﷺ وانتفى من ولدها ففرق رسول الله ﷺ بينهما فألحق الولد بالمرأة، وروى سفيان عن الزهرى عن سهل بن سعد قال: شهدت رسول الله ﷺ فرق بين المتلاعنين(١٩) أخرجهما سعيد، ومتى قلنا: إن الفرقة لا تحصل إلا بتفريق الحاكم فلم يفرق بينهما فالنكاح باق بحاله، لأن ما يبطل النكاح لم يوجد فأشبه ما لو لم يلاعن.

فصل: وفرقة اللعان فسخ، وبهذا قال الشافعى، وقال أبو حنيفة: هى طلاق، لأنها فرقة من جهة الزوج تختص النكاح فكانت طلاقًا كالفرقة بقوله: أنت طالق.

ولنا: أنها فـرقة توجب تحريمًا مـؤبدًا فكانت فسخًـا كفرقة الرضـاع، ولأن اللعان ليس بصريح فى الطلاق ولا نوى به الطلاق لم يكن طلاقًا كسائر ما ينفسخ به النكاح، ولأنه لو كان طلاقًا لوقع بلعان الزوج دون لعان المرأة.

فصل: وذكر بعض أهل العلم أن الفرقة إنما حصلت باللعان لأن لعنة الله وغضبه قد وقع بأحدهما لتـلاعنهما، فإن النبى ﷺ قال عند الخامسة «إنها الموجبة»(٢٠) أى إنهـا توجب لعنة الله وغضبه، ولا نعلم من هو منهما يقينًا ففرقـنا بينهما خشية أن يكون هو الملعون فيعلو امرأة غير ملعـونة وهذا لا يجوز، كما لا يجوز أن يعلو المسلمـة كافر، ويمكن أن يقال على هذا لو كان هذا الاحتـمال مانعًا من دوام نكاحهمـا لمنعه من نكاح غيرها فإن هذا الاحـتمال

شرطه فنفى النسب لاحق به ولا لعان فى قياس المذهب، ثم إن كان تصديقها له قبل لعانه فلا لعان بينهما، لأن اللعان كالبينة إنمـا تقام مع الإنكار، فإن كان بعد لعانه لم تلاعن هى، لأنها لا تحلف مع الإقرار وحكمها حكم ما لو امتنعت من غيـر إقرار، وبهذا قال أبو حنيفة، وقال الشافـعى: إن صدقته قـبل لعانه فعليـها الحد وليس له أن يلاعن إلا أن يكون له نسب ينفـيه فيلاعن وحده وينتفى النـسب بمجرد لعانه، وإن كان بعد لعانه فقد انتـفى النسب ولزمها الحد بناء على أن النسب ينتفى بمجـرد لعانه وتقع الفرقة ويجب الحد، فإن الـحد يجب بإقرار مرة وهذه الأصول تذكـر فى مواضعها إن شـاء الله تعالى، ولو أقرت أربعًا وجب الـحد ولا لعان بينهما إذا لم يكن ثم نسب ينتفى، وإن رجعت سقط الحد عنها بغير خلاف علمناه، وبه يقول الشافعى وأبو ثور وأصـحاب الرأى، فإن الرجوع عن الإقرار بالحد مـقبول وليس له أن يلاعن للحد فإنه لم يـجب عليه لتصديقهـا إياه، فإن أراد لعانها لنفى نسب فليـس له ذلك فى جميع هذه الصور، وهو ظاهر قـول الخرقى وقول أصحـاب الرأى، وقال الشافعى: له لعـانها لنفى

---

(١٩) أخرجه البخارى (١٢/ ٦٧٤٨) (٩/ ٥٣١٥/ فتح) ومسلم (٢/ لعان/ ٨/ ١١٣٢، ١١٣٣) وأبو داود فى «سننه» (٢/ ٢٢٥١) والترمذى فى «سننه» (٣/ ١٢٠٢) والنسـائى فى «سننه» (٦/ ٣٤٧٧) وابن مـاجـه فى «سننه» (١/ ٢٠٦٩) والدارمـى (٢/ ٢٢٣١) ومـالك فى «المـوطأ» (٢/ ٣٥/ ص٥٦٧) وأحمد فى «مسنده» (٢/ ٦٤، ٧١، ١٢٦).

(٢٠) تقدم فى المسألة (٩٥٤) برقم (٢٠).

متـحقق فيه، ويحـتمل أن يكون الموجب للفرقـة وقوع اللعنة والغضب بأحـدهما غير مـعين فيفضى إلى علو ملعون لغير ملعونة أو إلى إمساكه لملعونة مغضوب عليها، ويحتمل أن سبب الفرقة النفرة الحاصلـة من إساءة كل واحد منهما إلى صاحبه، فإن الرجل إن كـان صادقًا فقد أشاع فاحشتهـا وفضحها على رءوس الأشهاد وأقامها مقام خـزى وحقق عليها اللعنة والغضب وقطع نسب ولدها، وإن كان كاذبًا فـقد أضاف إلى ذلك بهتهـا وقذفها بهذه الفـرية العظيمة، والمرأة إن كانت صـادقة فقد أكـذبته على رءوس الأشهاد وأوجبت عليـه لعنة الله، تعالى وإن كانت كاذبة فقـد أفسدت فراشه وخانته فى نفسـها وألزمته العار والفضيحـة وأحوجته إلى هذا المقام المـخزى فحصل لكل واحد منهمـا نفرة من صاحبه لما حـصل إليه من إساءته لا يكاد يلتئم لهما معـها حال فاقتضت حكمة الشارع انحـتام الفرقة بينهما وإزالة الصحبة المـتمحضة مفسـدة، ولأنه إن كان كاذبًا عليهـا فلا ينبغى أن يسلط على إمـساكها مع ما صنع مـن القبيح إليها، وإن كـان صادقًا فلا ينبـغى أن يمسكها مع علمه بحـالها، ولهذا قال العـجلانى كذبت عليها إن أمسكتها.

المسـألة الثانـية: أنها تحرم عليـه باللعان تحريمًا مؤبدًا فلا تحل له وإن أكـذب نفسه فى ظاهر المذهب، ولا خلاف بين أهل العلم فـى أنه إذا لم يكذب نفسه لا تحل له إلا أن يكون

النسب فيـها كلها لأنهـا لو كانت عفـيفة صـالحة فكذبتـه ملك نفى ولدها فإذا كانت فـاجرة فصدقته فلأن يملك نفى ولدها أولى، ووجه الأول أن نفى الولد إنمـا يكون بلعانهما معًا وقد تعذر اللعان منها، لأنها لا تستحلف على نفى ما تقر به فتـعذر نفى الولد لتعذر سببه، كما ما لو مات بعد القذف وقبل اللعان.

21- مسألة: **(وإن مات أحدهما قبل اللعان ورثه صاحبه ولحقه نسب الولد ولا لعان)** .

وجـملة ذلك: أنه إذا قذفها ثم مات قبل لعانهمـا أو قبل تمام لعانه سقط اللعان ولحقه الولد وورثته فى قول الجـميع، لأن اللعان لم يوجد فلم يثبت حكمه وإن مـات بعد إن أكمل لعانه وقبل لعـانها فكذلك وقال الشافعى: تبـين بلعانه ويسقط التوارث وينتـفى الولد ويلزمها الحد إلا أن تلتعن.

ولنا: أنه مات قبل إكمال اللعان أشبه ما لو مات قبل إكمال التعانه، وذلك لأن الشرع إنما رتب هذه الأحكام على اللعان التام والحكم لا يثبـت قبل كمال سببـه، وإن ماتت المرأة قبل اللعان فقد ماتت على الزوجية ويرثها فى قول عامة أهل العلم.

وروى عن ابن عباس: إن التـعن لم يرث، ونحو ذلك عن الشعبى وعـكرمة، لأن اللعان يوجب فرقه تبين بها فيمنع التوارث كما لو التعن فى حياتها.

ولنا: أنها مـاتت على الزوجية فـورثها كما لو لم يلتـعن، ولأن اللعان سبب الفـرقة فلم يثبت حكمه بعد موتها كالطلاق، وفارق اللعـان فى الحياة فإنه يقطع الزوجية على أنا نقول إنه

قولاً شاذًا، وأما إذا أكذب نفسه فالذى رواه الجماعة عن أحمد أنها لا تحل له أيضًا، وجاءت الأخبار عن عمر بن الخطاب وعلى بن أبى طالب وابن مسعود ﷺ أن المتلاعنين لا يجتمعان أبدًا، وبه قـال الحـسن وعطاء وجـابر بن زيد والنخـعى والزهرى والحكم ومـالك والثـورى والأوزاعى والشافعى وأبو عبيد وأبو ثور وأبو يوسف، وعن أحمد رواية أخرى إن أكذب نفسه حلت له وعاد فراشه بحاله وهى رواية شاذة شذ بها حنبل عن أصحابه، قال أبو بكر: لا نعلم أحدًا رواها غيـره، وينبغى أن تحمل هذه الرواية على مـا إذا لم يفرق بينهما الحـاكم فأما مع تفريق الحـاكم بينهما فلا وجـه لبقاء النكاح بحـاله، وقد ذكرنا أن مذهب البـتى أن اللعان لا يتعلق به فرقة، وعن سعيد بن المسيب: إن أكذب نفسه فهو خاطب من الخطاب، وبه قال أبو حنيفة ومـحمد بن الحسن، لأن فـرقة اللعان عندهما طلاق، وقـال سعيد بن جبـير إن أكذب نفسه ردت إليه ما دامت فى العدة.

ولنا: ما روى سـهل بن سعـد قال: مضـت السنة فى المتـلاعنين أن يفرق بينهـما ثم لا يجتمعان أبدًا (٢١) رواه الجوزجانى فى كتابه بإسناده وروى مثل هذا عن الزهرى ومالك، ولأنه تحريم لا يرتفع قبل الحد والتكذيب فلم يرتفع بهما كتحريم الرضاع.

لو لاعنها ولم تلتعن هى لم تنقطع الزوجية وسنذكر ذلك إن شاء الله تعالى فهـهنا أولى، **فإن قـيل**: فعندكم لو التعن من الولد الميت ونفاه لم يرثه فكذلك الزوجة، **قلنا**: لو التعن الزوج وحده دونها لم ينتف الولد ولم يثبت حكم اللعان على مـا نذكره، ثم الفرق بينهما أنه إذا نفى الولد تبينا أنه لم يكن منه أصلاً فى حال من الأحوال والزوجة قد كانت امرأته فيما قبل اللعان وإنما يزيل نكاحـها اللعان كمـا يزيله الطلاق، فإذا ماتت قـبل وجود ما يزيله فيكون مـوجودًا حال الموت فيـوجب التوارث وينقطع بالموت فلا يمكن انقطاعـه مرة أخرى، فإن أراد الزوج اللعان ولم تكن طالبت بالحد فى حياتها لم يكن له أن يلتعن سواء كان ثم ولد يريد نفيه أو لم يكن، وعند الشافعى: إن كان ثم ولد يريد نفـيه فله أن يلتعن، وهذا ينبنى على أصل وهو أن اللعان إنـما يكون بين الزوجـين، فإن لعان الرجل وحـده لا يثبت به حكم وعنـدهم بخلاف ذلك، فأما إن كانت طالبت بالحـد فى حياتها فإن أولياءها يقومون فى الطلب به مـقامها، فإن طولب به فله إسقاطه باللعان، ذكره القاضى وإلا فـلا فإنه لا حاجة إليه مع عدم الطلب، لأنه لا حد عليه، وقال أصحاب الشافعى: إن كان للمرأة وارث غير الزوج فله اللعان ليسقط الحد عن نفسه وإلا فلا.

22- مـسألة: (وإن مات الولد فله لعانها ونفيه، لأن شروط اللعان تتحقق بدون الولد فلا تنتفى بموته).

---

(٢١) أخرجـه أبو داود فى «سننه» (٢/ ح٢٢٥٠) وإسناده صحـيح وتقدم برقم (١٨) مـسألة رقم (١٢٤٨) مستوفيًا من حديث سهل بن سعد الساعدى.

فـصل: فإن كانت أمة فاشتراها ملاعنها لم تحل له، لأن تحريمها تحريم مؤبد فحرمت به على مشتريها كالرضاع، ولأن المطلق ثـلاثًا إذا اشترى مطلقته لا تحل له قبل زوج وإصابة فههنا أولى، لأن هذا التـحريم مؤبد وتحريم الطلاق ليس بمـؤبد ولأن تحريم الطلاق يختص النكاح وهذا لا يختص به وهذا مذهب الشافعي.

١٣٣٠- **مسألة:** قال: (فإن أكذب نفسه فلها عليه الحد).

وجـملة ذلك: أن الرجل إذا قذف امرأته ثم أكذب نفسه فلهـا عليه الحد سواء أكذبها قبل لعانها أو بعده وهذا قول الشافـعي وأبي ثور وأصحاب الرأى ولا نعلم لهم مخالفًا، وذلك لأن اللعان أقيم مقام البينة فى حق الزوج فإذا أكذب نفسه بان أن لعانها كذب[٢٢] وزيادة فى هتكها وتكرار لقذفـها فـلا أقل من أن يجب الحد الذى كان واجـبًا بالقـذف المجرد، فـإن عاد عن إكذاب نفسه وقـال: لى بينة أقيمها بزناها أو أراد إسقاط الحـد عنه باللعان لم يسمع منه، لأن البينة واللعان لتحقـيق ما قاله وقد أقر بكذب نفسه فلا يسمع منه خلافـه، وهذا فيما إذا كانت المقذوفة محصنة، فإن كانت غير محصنة فعليه التعزير.

فـــصل: ويلحقه نسب الولد سواء كـان الولد حيّا أو ميتًا غنيّا كان أو فـقيرًا، وبهذا قال الشافعي وأبو ثور، وقال الثورى: إذا استلحق الولد المـيت نظرنا، فإن كان ذا مال لم يلحقه،

فـصل: إذا مات المقذوف قبل المطالبة بالحد لم يكن لورثته الطلب به، وقال أصحاب الشافعي: يورث وإن لم يكن طالب به، لقول النبى ﷺ: «مَنْ تَرَكَ حَقّا فلورثَتِه»[2] ولأنه حق ثبت فى الحياة يورث إذا طالب به فيورث وإن لم يطالب به لحق للقصاص.

ولنا: أنه حد تعتبر فيه المطالبة فإذا لم يوجد الطلب من المالك لم يجب كحد القطع فى السرقة، والحديث يدل على أن الحق المتـروك يورث وهذا ليس بمتروك، وأما حق القصاص فإنه حق يجـوز الاعتياض عنه وينتقل إلـى المال بخلاف هذا، فأما إن طالب بـه ثم مات فإنه يرثه العصبات من النسب دون غيرهم، لأنه حق ثبت لدفع العـار فاختص به العصبات كولاية النكاح، وهذا أحد الوجـوه لأصحاب الشافـعى، ومتى ثبت للعصـبات فلهم استيـفاؤه، وإن طلب أحدهم وحده فله استيـفاؤه، وإن عفا بعضهم لم يسقط وكان للباقـين استيفاؤه ولو بقى واحد كان له اسـتيفاء جـميعه، لأنه حق يراد للردع والزجـر فلم يتبعض كسـائر الحدود، ولا يسقط بإسـقاط البعض، لأنه يراد لدفع العـار عن المقذوف، وكل واحـد من العصبـات يقوم مقامه فى استيفائه فيثبت له جميعه كولاية النكاح، ويفارق حق القصاص، لأن ذلك يفوت إلى بدل، ولو أسقطناه هـهنا لسقط فى غير العافى إلى غير بدل.

فـــصل: وإذا قذف امرأته وله بينة تشـهد بزناها فهو مخـير بين لعانها وبين إقـامة البينة،

---

(٢٢) فى نسخة: بأن لعانه كذب.

(2) أخرجه البخارى فى صحيحه (٣/ ١٢٨، ١٥٥) ومسلم (٣/ فرائض/ ١٢٣٧، ١٢٣٨).

لأنه إنما يدعى مالاً وإن لم يكن ذا مال لحقه، وقال أصحاب الرأى: إن كان الولد الميت ترك ولدًا ثبت نسبه من المستلحق وتبعه نسب ابنه وإن لم يكن ترك ولدًا لم يصح استلحاقه ولم يثبت نسبه ولا يرثه منه المدعى شيئًا، لأن نسبه منقطع بالموت فلم يصح استلحاقه، فإذا كان له ولد كان مستلحقًا لولده وتبعه نسب الميت.

ولنا: أن هذا ولد نفاه باللعان فكان له استلحاقه كما لو كان حيّا أو كان له ولد، ولأن ولد الولد يتبع نسب الولد، وقد جعل أبو حنيفة نسب الولد تابعًا لنسب ابنه فجعل الأصل تابعًا للفرع وذلك باطل، فأما قول الثورى: إنه إنما يدعى مالاً، **قلنا**: إنما يدعى النسب والميراث والمال تبع له، **فإن قيل**: فهو متهم فى أن غرضه حصول الميراث، قلنا: إن النسب لا تمنع التهمة لحوقه بدليل أنه لو كان له أخ يعاديه فأقر بابن لزمه وسقط ميراث أخيه، ولو كان الابن حيّا وهو غنى والأب فقير فاستلحقه فهو متهم فى إيجاب نفقته على ابنه، ويقبل قوله فكذلك هٰهنا، ثم كان ينبغى أن يثبت النسب هٰهنا لأنه حق للولد ولا تهمة فيه ولا يثبت الميراث المختص بالتهمة، ولا يلزم من انقطاع التبع انقطاع الأصل، قال القاضى: ويتعلق باللعان أربعة أحكام: حقان عليه وجوب الحد ولحوق النسب، وحقان له الفرقة والتحريم المؤبد، فإذا أكذب نفسه قبل قوله فيما عليه فلزمه الحد والنسب فلم يقبل فيما له فلم تزل الفرقة ولا التحريم المؤبد.

لأنهما سببان فكانت له الخيرة فى إقامة أيهما شاء كمن له بدين شاهدان وامرأتان، ولأن كل واحد منهما يحصل بها ما لا يحصل بالأخرى فإنه يحصل باللعان نفى النسب الباطل ولا يحصل ذلك بالبينة ويحصل بالبينة ثبوت زناها وإقامة الحد عليها ولا يحصل باللعان، فإن لاعنها ونفى ولدها ثم أراد إقامة البينة فله ذلك فإذا أقامها ثبت موجب اللعان وموجب البينة، وإن أقام البينة أولاً ثبت الزنا وموجبه ولم ينتف عنه الولد فإنه لا يلزم من الزنا كون الولد منه، وإن أراد لعانها بعد ذلك وليس بينهما ولد يريد نفيه لم يكن له ذلك، لأن الحد قد انتفى عنه بإقامة البينة فلا حاجة إليه وإن كان بينهما ولد يريد نفيه فعلى قول القاضى: له أن يلاعن، وقد ذكرنا ذلك.

فصل: وإن قذفها فطالبته بالحد فأقام شاهدين على إقرارها بالزنا سقط عنه الحد، لأنه ثبت تصديقها إياه ولم يجب عليها لأنه لا يجب إلا بإقرار أربع مرات ويسقط بالرجوع عن الإقرر فإن لم يكن له بينة حاضرة فقال: لى بينة غائبة أقيمها على الزنا، أمهل اليومين والثلاثة، لأن ذلك قريب، فإن أتى بالبينة وإلاَّ حُدَّ إلا أن يلاعن، إذا كان زوجًا فإن قال: قذفتها وهى صغيرة، فقالت: قذفنى وأنا كبيرة، وأقام كل واحد منهما بينة بما قال فهما قذفان، وكذلك إن اختلفا فى الكفر والرق أو الوقت، لأنه لا تنافى بينهما إلا أن يكونا مؤرخين تاريخًا واحدًا فيسقطان فى أحد الوجهين وفى الآخر يقرع بينهما فمن خرجت قرعته قدمت بينته.

فـصـل: فإن لم يكذب نفسه ولكن لم يكن لـه بينة ولا لاعن أقيم عليه الحد، فإن أقـيم عليه بعـضه فبذل اللعان وقـال: أنا ألاعن، قبل منه، لأن اللعان يسـقط جميع الحد فـيسقط بعضه كالبينة، فإن ادعت زوجته أنه قذفهـا بالزنا فأنكر فأقامت عليه بينة أنه قذفها بالزنا فقال: صدقت البينة، وليس ذلك قذفًا، لأن القذف الرمى بالزنا كذبًا وأنا صـادق فيما رميتها به، لم يكن ذلك إكـذابًا لنفسه، لأنه مـصر على رمـيهـا بالزنا وله إسقـاط الحد باللعـان، ومذهب الشافـعى فى هذا الفصل كمـذهبنا، فإن قال: ما زنـت ولا رميتهـا بالزنا، فقامت البـينة عليه بقذفها لزمه الحد ولـم تسمع بينته ولا لعانه، نص عليه أحمد، لأن قوله ما زنت تكذيب للبينة واللعان فلا تثبت له حجة قد أكذبها وجـرى هذا مجرى قوله فى الوديعة إذا ادعيت عليه فقال ما أودعتنى فقامت عليه البينة بالوديعة فادعى الرد أو التلف لم يقبل ولو أجاب بأنه ما له عندى شىء ولا يستحق على شيئًا فقامت عليه البينة فادعى الرد أو التلف قبل منه.

١٣٣١ – مـسـألة: قال: **(وإن قذفها وانتفى من ولدها وتم اللعـان بينهما بتفريق الحاكم نفى عنه إذا ذكره فى اللعان)**.

وجملة ذلك: أن الزوج إذا ولدت امرأته ولدًا يمكن كونه منه فهو ولده فى الحكم، لقول النّبى ﷺ: «الولـد للفـراش»(٢٣) ولا ينتفى عنه إلا أن ينفـيه باللعان التام الذى اجـتمعت شروطه وهى أربعة:

أحدها: أن يوجد باللعان منهما جميعًا وهذا قول عامة أهل العلم، وقال الشافعى: ينتفى

فـصـل: فإن شهد شاهدان أنه قذف فلانة وقذفهما لم تقـبل شهادتهما لاعترافهما بعداوته لهمـا وشهـادة العدو لا تقـبل على عدوه، وان أبرآه وزالت العـداوة ثم شهدا عليـه بذلك لم تقبل، لأنهـا ردت للتهـمة فلم تقـبل بعد كالفـاسق إذا شهـد فردت شهـادته لفسـقه ثم تاب وأعادها، ولو أنهما ادعيا عليه أنه قذفهـما ثم أبرآه وزالت العداوة ثم شهدا عليه بقذف زوجته قبلت شهادتهمـا، لأنهما لم يردا فى الشهادة ولو شهدا أنه قذف امـرأته ثم ادعيا بعد ذلك أنه قذفهما فإن أضافا دعواهما إلى ما قبل شهادتهما بطلت شهادتهما لاعترافهما أنه كان عدوّا لهما حين شهدا عليه، وإن لم يضيفاها إلى ذلك الوقت وكان ذلك قبل الحكم بشهادتهما لم يحكم بها، لأنه لا يحكم عليـه بشهادة عـدوين وإن كان بعد الحكم لم تبـطل، لأن الحكم تم قبل وجود المانع كظهور الفـسق، وإن شهدا أنه قذف امرأته وأمنا لم تقبل شهـادتهما، لأنها ردت فى البعض للتهمة فوجب أن ترد فى الكل، وإن شهدا على أبيـهما أنه قذف ضرة أمهما قبلت شهادتـهما، وبهذا قال مـالك وأبو حنيفة والشـافعى فى الجديد، وقال فى القـديم: لا تقبل، لأنهما يجران إلى أمهما نفعًا وهو أنه يلاعنها فـتبين ويتوفر على أمهما وليس بشىء، لأن لعانه لها ينبنى على معرفـته بزناها لا على الشهادة عليه بما لا يعتـرف به، وإن شهدا بطلاق الضرة

---

(٢٣) تقدم برقم (٤) مسألة رقم (٨٥٦).

بلعان الزوج وحده، لأن نفى الولد إنما كان بيمينه والتعانه، لا بيمين المرأة على تكذيبه، ولا معنى ليمين المـرأة فى نفى النسب وهى تثبته وتكذب قول من ينفيه، وإنمـا لعانها لدرء الحد عنها، كمـا قال الله تعالى: ﴿ وَيَدْرَأُ عَنْهَا الْعَذَابَ أَن تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ ﴾ (النور: ٨).

ولنا: أن النبى ﷺ إنما نفى الولد عنه بعد تلاعنهما فلا يجوز النفى ببعضه كبعض لعان الزوج.

والثانى: أن تكمل ألفاظ اللعان منهما جميعًا.

الشرط الـثالث: أن يبدأ بلعان الزوج قبل المرأة فإن بدأ بلعان المرأة لم يعتد به، وبه قال أبو ثور وابن المنذر، وقال مالك وأصـحاب الرأى: إن فعل أخطأ السنة والفرقـة جائزة وينتفى الولد عنه، لأن الله تعالى عطف لعانها على لعانه بالـواو، وهى لا تقتضى ترتيبها[(٢٤)]، ولأن اللعان قد وجد منهما جميعًا فأشبه ما لو رتبت، وعند الشافعى لا يتم اللعان إلا بالترتيب، إلا أنه يكفى عنده لعان الرجل لنفى الولد، وذلك حاصل مع إخلاله بالتـرتيب وعدم كمال ألفاظ اللعان من المرأة.

ولنا: أنه أتى باللعان على غير ما ورد به القرآن والسنة فلم يصح كما لو اقتصر على لفظة

ففيه وجهان **أحدهما:** لا تقبل، لأنهما يجران إلى أمهما نفعًا وهو توفره على أمهما **والثانى:** تقبل، لأنهما لا يجران إلى أنفسهما نفعًا.

فـصل: ولو شهد شاهد أنه أقر بالعربية أنه قذفها وشهد آخر أنه أقر بذلك بالعجمية ثبتت الشهادة، لأن الاخـتلاف فى العجميـة والعربية عائد إلى الإقـرار دون القذف ويجوز أن يكون القذف واحدًا والإقرار فى مرتين، ولذلك لو شهد أحدهمـا أنه أقر يوم الخميس بقذفها وشهد آخر أنه أقر بذلك يوم الجمعـة تمت الشهادة لما ذكرناه، وإن شهد أحدهما أنه قـذفها بالعربية وشهد آخر أنه قذفها بالعـجمية أو شهد أحدهما أنه قذفها يوم لخمـيس وشهد الآخر أنه قذفها يوم الجمعة أو شـهد أحدهما أنه أقر بقذفهـا بالعربية أو يوم الخميس وشهد الآخـر أنه قذفها بالعجمـية أو يوم الجمعة أو شـهد أحدهما أنه أقر أنه قذفـها بالعربية أو يوم الخمـيس وشهد الآخر أنه أقر أنه قذفها بالعجمية أو يوم الجمعة ففيه وجهان:

أحـدهمـا: تكمل الشهادة وهو قول أبى بكر ومـذهب أبى حنيفة، لأن الوقت ليس ذكره شرطًا فى الشهادة بالقذف، وكذلك اللسان فلم يؤثر الاختلاف فيه كما لو شهد أحدهما أنه أقر بقذفها يوم الخميس بالعربية، وشهد الآخر أنه أقر بقذفها يوم الجمعة بالعجمية.

والثـــانى: لا تكمل الشهادة، وهو مـذهب الشافعى، لأنهما قذفـان لم تتم الشهادة على واحد منهما فلم يثبت كما لو شهد أحدهما أنه تزوجها يوم الخميس، وشهد الآخر أنه تزوجها

---

(٢٤) فى نسخة: ترتيبًا.

واحدة، ولأن لعـان الرجل بينته لإثبـات زناها ونفى ولدها ولعـان المرأة للإنكار فقـدمت بينة الإثبات كتـقديم الشهود على الأيمان، ولأن لعـان المرأة لدرء العذاب عنها ولا يتوجـه عليها ذلك إلا بلعان الرجل، فإذا قـدمت لعانها على لعانه فقـد قدمته على وقتـه فلم يصح كما لو قدمته على القذف.

الشـــرط الرابع: أن يذكر نفى الولد فى اللعـان فإذا لم يذكر لم ينتف إلا أن يعيـد اللعان ويذكر نفيـه وهذا ظاهر كلام الخرقى واختـيار القاضى ومذهب الشـافعى، وقال أبو بكر: ولا يحتاج إلى ذكر الولد ونفيه وينتفى بزوال الفراش، ولأن حديث سهل بن سعد الذى وصف فيه اللعان لم يذكر فيـه الولد وقال فيه: ففرق رسول الله ﷺ بينـهما وقضى أن لا يدعى ولدها لأب ولا يرمى ولدها(٢٥)، رواه أبو داود، وفى حديث رواه مسلم عن عبد الله أن رجلاً لاعن امرأته على عهد رسول الله ﷺ ففرق النبى ﷺ بينهما وألحق الولد بأمه(٢٦).

ولنا: أن من سقط حقه باللعان كان ذكره شرطًا كالمرأة، ولأنّ غاية ما فى اللعان أن يثبت زناها، وذلك لا يوجب نفى الولد كـما لو أقـرت به أو قامت به بينة، فـأما حديـث سهل بن سعد فقـد روى فيه وكانت حاملاً فأنكر حـملها من رواية البخارى(٢٧)، وروى ابن عـمر أن رجلاً لاعن امرأته فى زمن رسول الله ﷺ وانتفى من ولدها فـفرق رسول الله ﷺ بينهما

يوم الجمـعة، وفارق الإقـرار بالقذف فإنه يجـوز أن يكون المقـر به واحدًا أقر به فى وقـتين بلسانين.

23- مـسـألة: (وإن لاعن ونكلت الزوجة عـن اللعان خلى سبـيلها ولحقـه الولد ذكره الخرقى وعن أحمد أنها تحبس حتى تقر أو تلاعن).

إذا لاعن امرأته وامتنعـت من الملاعنة فلا حد عليهـا والزوجية بحالهـا، وبه قال الحسن والأوزاعى وأصـحاب الرأى، وروى ذلك عن الـحارث العكلى وعطـاء الخراسـانى، وذهب مكحول والشعبى ومالك والشافعى وأبو عـبيد وأبو ثور وأبو إسحاق الجوزجانى وابن المنذر: إلى أن عليها الحـد، لقول الله تعالى: ﴿وَيَدْرَأُ عَنْهَا الْعَذَابَ أَن تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ﴾ (النـور: ٨) والعذاب الذى يدرؤه عنها لعانها هو الحـد المذكور فى قوله تعالى: ﴿وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَائِفَةٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ﴾ (النور: ٢) ولأنه بلعانه حقق زناها فـوجب عليها الحد كما لو شهد عليها أربعة.

ولنا: أنه لم يتحقق زناها فلا يجب عليهـا الحد كما لو لم يلاعن، ودليل ذلك أن تحقيق زناها لا يخلو إما أن يكون بلعان الزوج أو بنكولها لا يجوز أن يكون بلعان الزوج وحده، لأنه

---

(٢٥) أخرجه أبو داود فى «سننه» (٢/ ح٢٢٤٩) وإسناده صحيح.

(٢٦) تقدم أكثر من مرة، وانظر رقم (٢٠).

(٢٧) أخرجه البخارى فى كتاب «الطلاق» (٩/ ح٥٣٠٩/ فتح).

وألحق الولد بالمـرأة(٢٨)، والزيادة من الثقة مقـبولة، فعلى هذا لا بد من ذكر الولد فى كل لفظة ومع اللعن فى الخامسة، لأنها من لفظات اللعان.

وذكر الخرقى شرطا خامسًا: وهو تفريق الحاكم بينهما وهذا على رواية التى تشترط تفريق الحاكم لوقوع الفرقـة، فأما على الرواية الأخرى فلا يشترط تفـريق الحاكم لنفى الولد كما لا يشترط لدرء الحد عنه ولا لفسخ النكاح، **وشرط أيضًا شـرطًا سادسًا** وهو أن يكون قد قذفها وهذا شرط اللعان فإنه لا يكون إلا بعد القذف وسنذكره إن شاء الله تعالى.

فـصل: وإن ولدت امرأته توأمين وهو أن يكون بينهما دون سـتـة أشهر فاستلحق أحدهما ونفى الآخر لحقا به، لأن الحـمل الواحد لا يجوز أن يكون بعضه منه وبعضـه من غيره، فإذا ثبت نسب أحدهما منه ثبت نسب الآخـر ضرورة فجعلنا ما نفاه تابعًا لما اسـتحلقه ولم نجعل ما أقر به تابعًا لمـا نفاه، لأن النسب يحتاط لإثباته لا لنفيـه، ولهذا لو أتت امرأته بولد يمكن كونه منه ويمكن أن يكون من غيره ألحـقناه به احتياطًا ولم نقطعه عنه احتيـاطًا لنفيه، فإن كان قد قـذف أمها فطالـبته بالحـد فله إسقاطه بـاللعان، وحكى عن القاضى أنـه يحد ولا يملك إسقاطه باللعان وهو مذهب الشافعى، لأنه باستلـحاقه اعترف بكذبه فى قذفه فلم يسمع إنكاره بعد ذلك.

لو ثبت زناها به لما سـمع لعانها ولا وجب الحـد على قاذفهـا، ولأنه إما يمين وإنما شـهادة وكلاهما لا يثـبت له الحق على غيره ولا يجوز أن يثبت بنكولهـا، لأن الحد لا يثبت بالنكول فإنه يدرأ بالشبهات فلا يثبت بها، وذلك لأن النكول يحتمل أن يكون لشدة خفرها أو لثقله(3) على لسانها أو غير ذلك فـلا يجوز إثبات الحد الذى اعتبر فى بينته من العدد ضـعف ما اعتبر فى سائر الحدود واعتبر فى حقهم أن يَصِفُوا صورة الفعل وأن يصرحوا بلفظه وغير ذلك مبالغة فى نفى الشبهات عنه وتوسلاً إلى إسقاطه، ولا يجوز أن يقضى فيه بالنكول الذى هو فى نفسه شبهة لا يقضى به فى شىء من الحدود ولا العـقوبات، ولا ما عدا الأموال مع أن الشافعى لا يرى القـضاء بالنكول فى شـىء فكيف يقضى به فى أعظـم الأمور وأبعـدها ثبوتًا وأسـرعهـا سقـوطًا؟ ولأنها لو أقرت بلـسانها ثم رجـعت لم يجب عليهـا الحد، فلأن لا يجب بمـجرد امتناعهـا من اليمين على براءتهـا أولى، ولا يجوز أن يقضى فيـه بهما، لأن ما لا يقـضى فيه باليمين المفردة لا يقضى فيه باليمـين مع النكول كسائر الحقوق، ولأن ما فى كل واحد منهما من الشبهـة لا ينتفى بضم أحدهما إلى الآخـر فإن احتمال نكولهـا لفرط حيائهـا وعجزها عن النطق باللعان فى مجمع الناس لا يزول بلعان الزوج، والعذاب يجوز أن يكون الحبس أو غيره فلا يتعين فى الحـد، وإن احتمل أن يكون هو المراد فلا يثبت الحد بالاحتـمال وقد يرجح ما

---

(٢٨) تقدم برقم (٢٠) مسألة رقم (٩٥٤).

(3) وفى المغنى «لِعُقْلَة».

ووجه الأول أنه لا يلزم من كـون الولد منه انتفاء الـزنا عنها كمـا لا يلزم من وجود الزنا منها كون الولد منه، ولذلك لو أقرت بالـزنا أو قامت به بينة لم ينتف الولد عنه فلا تنافى بين لعانه وبين استلحاقه للولد، وإن استلحق أحـد التوأمين وسكت عن الآخر لحقه، لأنه لو نفاه للحقه فإذا سكت عنه كان أولى، ولأن امرأته متى أتت بولد لحقه ما لم ينفه عنه باللعان، وإن نفى أحدهما وسكت عن الآخر لحقاه جميعًا، فإن قيل: ألا نفيتم المسكوت عنه، لأنه قد نفى أخاه وهما حـمل واحد؟ قلـنا: لحوق النسب مبنى على التغـليب وهو يثبت بمجرد الإمكان، وإن كان لم يثبت الوطء ولا ينتفى الإمكان للنفى فافتـرقا، فإن أتت بولد فنفاه ولاعن لنفيه ثم ولدت آخر لأقل من ستـة أشهر لم ينتف الثانى باللعـان الأول، لأن اللعان تناول الأول وحده ويحتاج فى نفى الثـانى إلى لعان ثان، ويحتمل أنه ينتـفى بنفيه من غير حـاجة إلى لعان ثان، لأنهمـا حمل واحد وقـد لاعن لنفيه مرة فـلا يحتاج إلى لعـان ثان، ذكره القاضى، فـإن أقر بالثانى لحقه هو والأول لما ذكرناه، وإن سكت عن نفيه لحقاه أيضًا فأما إن نفى الولد باللعان ثم أتت بولد آخر بعـد ستة أشـهر فهذا مـن حمل آخر فإنه لا يجـوز أن يكون بين ولدين من حمل واحد مدة الحمل، ولو أمكن لم تكن هذه مـدة حمل كامل، فإن نفى هذا الولد باللعان انتفى ولا ينتفى بغير اللعان، لأنه حمل منفرد، وإن اسـتلحقه أو ترك نفيه لحقه وإن كانت قد بانت باللعان، لأنه يمكن أن يكون قـد وطئها بعد وضع الأول، وإن لاعنهـا قبل وضع الأول

ذكرناه بقـول عمر ﷺ أن الرجم على من زنى وقـد أحصن إذا كانت بينة أو كـان الحمل أو الاعتراف فذكر موجبات الحد ولم يذكر اللعان.

واختلفت الرواية فيما يصنع بها، فروى أنها تحبس حتى تلتعن أو تقر أربعًا، قال أحمد: فإن أبت المرأة أن تلتعن بعد التعان الزوج أجـبرتها عليه وهبت أن أحكم عليها بالرجم، لأنها لو أقرت بلسانها لم أرجمها إذا رجعـت فكيف إذا أبت اللعان؟ ولا يسقط النسب إلا بالتعانهما جميعًا لأن الفراش قائم حتى تلتعن والولد للفراش.

قال القـاضى: هذه الرواية أصح وهذا قول من وافقـنا فى أنه لا حد عليهـا، وذلك لقول الله تعالى: ﴿وَيَدْرَأُ عَنْهَا الْعَذَابَ أَن تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ﴾ فيدل على أنها إذا لم تشهد لا يدرأ عنها العذاب.

والرواية الثـانيـة: يخلى سبيلهـا، وهو قول أبى بكر، لأنه لم يجب عليها الحـد فيجب تخلية سبيلها كما لو لم تكمل البينة، فـأما الزوجية فلا تزول والولد لا ينتفى ما لم يتم اللعان بينهما فى قول عـامة أهل العلم إلا الشافعى فإنه قضى بالفرقـة ونفى الولد بمجرد لعان الرجل على ما نذكره.

24- **مـسألة:** (ولا يعرض للزوج حتى تطالبه امرأته فإ ن أراد اللعـان من غير طلبها فإن كان بينهما ولد يريد نفيه فله ذلك وإلاّ فلا) .

فأتت بولد ثم ولدت آخر بعد ستة أشهر لم يلحـقه الثانى، لأنها بانت باللعان وانقضت عدتها بوضع الأول وكان حملها الثانى بعد انقضاء عدتها فى غير نكاح فلم يحتج إلى نفيه.

فـــصل: وإن مات أحد التـوأمين أو ماتا معًـا فله أن يلاعن لنفى نسبهمـا، وبهذا قال الشافعى، وقال أبو حنيفـة: يلزمه نسب الحى ولا يلاعن إلا لنفى الحد، لأن الميت لا يصح نفيه باللعان فـإن نسبه قد انقطع بموته فلا حـاجة إلى نفيه باللعان كمـا لو ماتت امرأته فإنه لا يلاعنها بعد موتها لقطع النكاح لكونه قـد انقطع، وإذا لم ينتف الميت لم ينتف الحى، لأنهما حمل واحد.

ولنا: أن الميت ينسب إليـه فيقـال: ابن فلان ويلزمه تجهـيزه وتكفينه فكان له نفى نسـبه وإسقاط مؤونته كالحى وكما لو كان للميت ولد.

١٣٣٢ - مسألة: قال: **(وإن أكذب نفسه بعد ذلك لحقه الولد)**.

وجـملة ذلك: أن الرجل إذا لاعن امرأته ونفى ولدها ثم أكذب نفسـه لحقه الولد إذا كان حيّا بغير خـلاف بين أهل العلم، وإن كان ميتًا لحقه نسبه أيضًـا فى قول أكثر أهل العلم سواء كان له ولد أو لم يكن وسواء خلف مالاً أو لم يخلف، وذلك لأن النسب حق للولد، فإذا أقر به لزمه، وسواء تقدم إنكاره له أو لم يكن، ولأن سبب نفيه عنه نفـيه له فإذا أكذب نفسه فقد زال سبب النفى وبطل فوجب أن يلحقه نسبه بحكم النكاح الموجب للحوق نسبه به.

يعنى لا يتعرض له بإقـامة الحد عليه ولا طلب اللعان منه حتى تطالبـه زوجته بذلك فإن ذلك حق لها فـلا يقام من غيـر طلبها كـسائر حقـوقها وليس لوليـها المطالبة عنهـا إن كانت مجنونة أو محجورًا عليـها ولا لولى صغيرة وسيد أمة المطالبة بـالتعزير من أجلهما، لأن هذا حق يثبت للتشفى فلا يقوم الغير فيه مقام المستحق كالقصاص، فإن أراد الزوج اللعان من غير مطالبة نظرنا فإن لم يكن هناك ولد يريد نفيـه لم يكن له أن يلاعن، وكذلك كل موضع سقط فيه الحد مثل إن أقام البينة بزناها أو أبرأته من قـذفها أو حد لها ثم أراد لعانها ولا نسب هناك ينفى فإنه لا يشرع اللعان، وهذا قول أكثر أهل العلم، ولا نعلم فيه مخالفًا إلا بعض أصحاب الشافعى قـالوا: له الملاعنة لإزالة الفراش، والصـحيح عندهم مثل قول الجـماعة، لأن إزالة الفراش مـمكنة بالطلاق والتحـريم المؤبد ليس بمـقصود شـرع اللعان من أجله وإنمـا حصل ضمنًا، فأما إن كان هناك ولد يريد نفيه فقال القاضى: له أن يلاعن وهو مذهب الشافعى، لأن هلال بن أمـية لمـا قذف امـرأته وأتى النبى ﷺ فأخـبره أرسل النبى ﷺ إليـها فـلاعن بينهـما(4) ولم تكن طالبته، ولأنه محتاج إلى نفيه فـيشرع له طريق إليه كما لو طالبته، ولأن نفى النسب البـاطل حق له فـلا يسقط برضـاها به كـما لو طالبت بـاللعان ورضـيت بالولد، ويحتمل أن لا يشـرع اللعان ههنا كما لو قذفهـا فصدقته وهو قول أصـحاب الرأى، لأنه أحد موجبى القذف فلا يشرع مع عدم المطالبة كالحد.

---

(4) تقدم برقم (2).

فصل: والقذف على ثلاثة أضرب: **واجب:** وهو أن يرى امرأته تزنى فى طهر لم يطأها فيه فإنه يلزمه اعتزالها حتى تنقضى عـدتها فإذا أتت بولد لستة أشهر من حين الزنا وأمكنه نفيه عنه لزمه قذفـها ونفى ولدها، ولأن ذلك يجرى مجرى اليـقين فى أن الولد من الزانى فإذا لم ينفـه لحقـه الولد وورثه وورث أقـاربه وورثوا منه ونظر إلى بناته وأخـواته وليس ذلك بجـائز فيجب نفيه لإزالة ذلك، ولو أقرت بالزنا ووقع فى قلبه صـدقها فهو كما لو رآها، **الثانى:** أن يراها تزنى أو يثبت عنده زناها وليس ثم ولد يلحقـه نسبه أو ثم ولد لكن لا يعلم أنه من الزنا أو يخبره بزناها ثقة يـصدقه أو يشيع فى الناس أن فلانًا يفجر بفـلانة ويشاهده عندها أو داخلاً إليها أو خارجًا من عندها أو يغلب على ظنه فجورها فهذا له قذفها، لأنه روى عن عبد الله أن رجلاً أتى النبى ﷺ فـقال: أرأيت رجـلاً وجد مع امرأته رجـلاً فتكلم جلدتمـوه، أو قتل قتلتـموه، أو سكت سكت عـلى غيظ[٢٩]، فذكـر أنه يتكلم أو يسكت ولم ينكر عليـه النّبى ﷺ، ولأن النبى ﷺ لم ينكر على هلال والعجلانى قذفهما حين رأيا[٣٠]، وإن سكت جاز وهو أحسن، لأنه يمكنه فراقها بطلاقها ويكون فيه سترها وستر نفسه وليس ثم ولد يحتاج إلى نفيه.

الحال الثالث: محرم وهو ما عدا ذلك من قذف أزواجه والأجانب فإنه من الكبائر قال الله تعـــالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ الْغَافِلاتِ الْمُؤْمِنَاتِ لُعِنُوا فِي الدُّنْيَا وَالآخِرَةِ وَلَهُمْ عَذَابٌ

فصل: فإذا تم اللعان بينهما ثبت أربعة أحكام:

أحدها: سقوط الحد عنه أو التعزير، ولو قذفها برجل بعينه سقط الحد عنه لهما.

وجملة ذلك: أن اللعان إذا تم سقط الحد الذى أوجبه القذف عن الزوج إذا كانت الزوجة محصنة والتعـزير إن لم تكن محصنة، لأن هلال بن أمية قال: والله لا يعذبنى الله عليـها كما لم يجلدنى عليها، ولأن شهادته أقيمت مقام بينته وبينته تسقط الحد كذلك لعانه ويحصل هذا بمجرد لعانه لذلك فإن نكل عن اللعان أو عن تمامه فـعليه الحد، وإن ضرب بعضه فقال: أنا ألاعن سمع ذلك منه، لأن ما أسقط كله أسقط بعضـه كالبينة، ولو نكلت المرأة عن الملاعنة ثم بذلتها سمعت منها كالرجل فإن قذفـها برجل بعينه سقط الحد عنه لهما إذا تم اللعان سواء ذكر الرجل فى لعانه أو لم يذكره، وإن لم يلاعن فلكل واحد منهما المطالبة وأيهما طالب حد له دون من لم يطالب كما لو قـذف رجلاً بالزنا بامرأة معينة، وبهذا قـال أبو حنيفة ومالك إلا فى أنه لا يسقط حده بلعانها.

وقال بعـض أصحابنا: القـذف للزوجة وحـدها ولا يتعلق بغـيرها حق فى المطـالبة ولا

---

(٢٩) أخرجه مسلم (٢/ لعان/ ١٠/ ١١٣٣) وأبو داود فى «سننه» (٢/ ٢٢٥٣) وابن ماجه فى «سننه» (١/ ٢٠٦٨) وأحمد فى «مسنده» (١/ ٤٢١، ٤٢٢، ٤٤٨).

(٣٠) تقدم تخريجهما فى المسألة رقم (٩٥٤) برقم (٢٠) والمسألة (١٢٤٨) برقم (١٨).

عَظِيمٌ﴾ (النور: ٢٣) وقال النبيُّ ﷺ: «أيما امرأة أدخلت على قوم من ليس منهم فليست من الله فى شىء ولن يدخلهـا الله جنته وأيمـا رجل جـحد ولده وهو ينظر إليـه احتـجب الله منه وفضحه على رءوس الأولين والآخرين» رواه أبو داود(٣١).

قوله: «وهو ينـظر إليه» يعنى يراه منه فكمـا حرم الله على المرأة أن تدخـل على قوم من ليس منهم حرم على الرجل جحـد ولده، ولا يجوز قذفها بخبر من لا يوثق بخـبره، لأنه غير مأمون على الكذب عليها ولا برؤيته رجلاً خـارجًا من عندها من غير أن يستفيض زناها، لأنه يجوز أن يكون دخل سارقًا أو هاربًا أو لحاجة أو لغـرض فاسد فلم يمكنه ولا لاستفاضة ذلك فى الناس من غير قرينة تدل على صدقهم لاحتـمال أن يكون أعداؤها أشاعوا ذلك عنها، وفيه وجه آخـر أنه يجوز، لأن الاستـفاضة أقـوى من خبر الثـقة ولا بمخـالفة الولد لون والديه أو شبـههما ولا لشـبهه بغيـر والديه لما روى أبو هريرة قال: جـاء رجل من بنى فزارة إلى النبى ﷺ فقال: إن امـرأتى جاءت بولد أسود، يُعَرِّضُ بنفيـه فقال له النبى ﷺ: «هل لك من إبل؟» قال: نعم، قال: «فـما ألوانها؟» قال: حمـر، قال: «هل فيها من أورق؟» قال إن فـيها أورقًا قال: «فـأنى أتاها ذلك؟» قال: عسى أن يكون نزعـه عرق، قال: «فهـذا عسى أن يكون نزعه عرق» قال: ولم يرْخص له فى الانتـفاء منه، متفق عليه(٣٢)، ولأن الناس كلهم من آدم وحواء وألوانهم وخلقهم مختلفة فلولا مخـالفتهم شبه والديهم لكانوا على خلقة واحدة، ولأن

الحد، لأن هلال بن أمية قـذف زوجته بشريك بن السحمـاء فلم يحده النبى ﷺ ولا عزره له، وقال بعض أصحـاب الشافعى: يجب الحد لهما، وهل يجب حـد واحد أو حدان؟ على وجهـين، وقال بعضهم: لا يجب إلا حـد واحد قولاً واحـدًا، ولا خلاف بينهم أنه إذا لاعن وذكر الأجنبى فى لعانه أنه يسقط حكمه عنه وإن لم يذكره فعلى وجهين.

ولنا: أن اللعـان بينة فى أحـد الطرفين فكان بينـة فى الطرف الآخر كـالشهـادة، ولأن به حاجة إلى قـذف الزانى لما أفسد عليـه من فراشه وربما يحتـاج إلى ذكره ليستـدل بشبه الولد للمقـذوف على صدق قاذفـه كما اسـتدل النبى ﷺ على صـدق هلال بن أمية بشـبه الولد لشريك بن سحماء فوجب أن يسقط حكم قذفه ما أسقط حكم قذفها قياسًا له عليها.

فـــصل: فإن قذف امرأته وأجنبيـة أو أجنبيًا بكلمتين فعليه حدان لهمـا فيخرج من حد

---

(٣١) أخرجه أبو داود فى «سننه» كـتاب «الطلاق» (٢/ ح٢٢٦٣) والنسائى (٦/ ح١٤٨١) وابن حبـان كما فى الإحسان (٦/ ١٦٣/ ٤٠٩٦) والحاكم (٢/ ٢٠٢ - ٢٠٣) والبيهقى فى «السنن» (٧/ ٤٠٣) من طريق عبـد الله بن يونس عن سعيد البـصرى عن أبى هريرة أنه سمع رسـول الله ﷺ . . . فذكره. وإسناده ضعيف علته عبد الله بن يونس، قال الذهبى: ما روى عنه سوى يزيد بن الهاد، وقال الحافظ فى التقريب: مجهول الحال، مقبول وانظر الإرواء (٢٣٦٧).

(٣٢) تقدم برقم (١٨) مسألة رقم (٩٥٤).

دلالة الشبه ضعيـفة ودلالة ولادته على الفراش قوية فلا يجوز ترك القوى لمـعارضة الضعيف ولذلك لما تنازع سعد بن أبى وقاص وعبد بن زمعة فى ابن وليدة زمعة ورأى النبى ﷺ فيه شبهًا بينًا بعتـبة ألحق الولد بالفراش وترك الشبه(٣٣) وهذا اختيار أبى عـبد الله بن حامد وأحد الوجهين لأصحاب الشافعى.

وذكر القاضى وأبو الخطاب: أن ظاهر كلام أحمد جـواز نفيه وهو الوجه الثانى لأصحاب الشافعى لقول النبىّ ﷺ فى حديث اللعان «إن جاءت به أورق جـعدًا جماليًا خدلج الساقين سابغ الإليـتين فـهو للذى رميت به» فـأتت به على النعت المكروه فقـال النبى ﷺ: «لولا الأيمان لكان لى ولهـا شأن»(٣٤) فجعل الشبه دليـلاً على نفيه عنه، والصحيح الأول، وهذا الحديث إنما يدل على نفيه عنه مع ما تقدم من لعانه ونفيه إياه عن نفسه، فجعل الشبه مرجحًا لقوله ودليلاً على تصديقه، وما تقدم من الأحاديث يدل على عدم استقلال الشبه بالنفى، ولأن هذا كان فـى موضع زال الفراش وانقـطع نسب الولد عن صاحـبه فـلا يثبت مع بقـاء الفراش المقتضى لحوق نسب الولد بصاحبه، وإن كـان يعزل عن امرأته فأتت بولد لم يبح له نفيه لما ذكرنا من حديث جابر وأبى سعيد(٣٥).

وعن أبى سعيد أنه قال: يا رسول الله إنـا نصيب من النساء ونحب الأثمان أفنعزل عنهن؟ قال: «إن الله إذا قضى خلق نسمة خلقها» ولأنه قد يسبق من الماء ما لا يحس به فتعلق، وأما

الأجنبية بالبينة خاصة ومن حد الزوجة بالبينة أو اللعان وإن قذفهما بكلمة فكذلك إلا أنه إذا لم يلاعن ولم تقم بينة فهل يحد لهما حدّا واحدًا أو حدين على روايتين:

إحداهما: يحد حدّا واحدًا وبه قال أبو حنيفة والشافعى فى القديم، وزاد أبو حنيفة: سواء كان بكلمة أو بكلمات لأنهما حدود من جنس فوجب أن تتداخل كحد الزنا.

والثانية: إن طالبوا مجتمعين فحد واحد، وإن طالبوا مفترقين فلكل واحد حد، لأنهم إذا اجتمـعوا فى الطلب أمكن إلغاؤهم بالحـد الواحد، وإذا تفرقوا لم يمكن جـعل الحد الواحد إيفـاء لمن لم يطالب، لأنه لا يجـوز إقامـة الحد لـه قبل المطالبـة منه، وقـال الشافـعى فى الجديد: يقام لكل واحد حد بكل حال، لأنها حقوق لآدميين فلم تتداخل كالديون.

ولنا: أنه إذا قذفـهمـا بكلمة واحدة يجـزئ حد واحد، لأنه يظهـر كذبه فى قـذفه وبراءة عرضهمـا من رميه بحد واحد فأجزأ كـما لو كان القذف لواحد، وإذا قذفهـما بكلمتين وجب حدان، لأنهمـا قذفان لشخصين فـوجب لكل واحد حد كما لو قذف الثـانى بعد حد الأول، وهكذا الحكم فيما إذا قذف أجنبيتين أو أجنبيات والتفصيل فيه على ما ذكرناه.

فـصـل: وإن قال لزوجته: يا زانية بنت الزانية، فقد قـذفها وقذف أمها بكلمتين والحكم

---

(٣٣) تقدم برقم (٤) مسألة رقم (٨٥٦). (٣٤) تقدم برقم (٢٠) مسألة رقم (٩٥٤).

(٣٥) تقدم فى كتاب «عشرة النساء والخلع» برقم (٢٧).

إن كان لا يطؤها إلا دون الفرج أو فى الدبر فأتت بولد فذكر أصحابنا أنه ليس له نفيه، لأنه لا يأمن أن يسبق الماء إلى الفرج فيعلق به وهذا أحد الوجهين لأصحاب الشافعى وهو بعيد، لأنه من أحكام الوطء فى الفرج فـلا يتعلق بمـا دونه كسائر الأحكام ودلالة عـدم الوطء فى الفرج على انتفاء الولد أشد من دلالة مخالفـة الولد لون والديه، فأما إن وجد أحد هذه الوجوه التى ذكرنا مع الزنا ويحتـمل كونه منه أو من الزانى مثل إن زنت فى طهر أصابهـا فيه أو زنت فلم يعتزلها ولكنه كان يعزل عنها أو كـان لا يطؤها إلا دون الفرج أو كان الولد شبيهًا بالزانى دونه لزمه نفـيه، لأن هذا مع الزنا يوجب نسـبته إلى الزانى بدليل أن النـبى ﷺ حكم بولد امرأة هلال لشريك بن سحمـاء بشبهه له مع لعان هلال لها وقذفـه إياها، وأما إذا أتت زوجته بولد فشك فيه من غـير معرفته لزناها فـلا يحل له قذفها ولا لعانها لمـا تقدم من حديث الفزارى، وكذلك إن عـرف زناها ولم يعلم أن الولد من الزانى ولا وجد دليل عليـه فليس له نفى، لأن الولد للفراش وللعاهر الحجر.

فــصل: فإن أكرهت زوجته على الزنا فى طهر لم يصـبها فيه فأتت بولد يمكن أن يكون من الواطئ فهو منه وليس للـزوج قذفها بالزنا، لأن هذا ليس بزنا منها، وقـياس المذهب أنه

فى الحد لهـما على ما مضى مـن التفصيل فـيه، إن اجتمـعتا فى المطالبـة ففى أيتهمـا يقدم وجهان:

أحدهما: الأم، لأن حقها آكد لكونه لا يسقط إلا بالبينة، ولأن لها فضيلة الأمومة.

والثـانى: تقدم البنت، لأنه بدأ بقذفها ومتى حـد لإحداهما ثم وجب عليه الحد للأخرى لم يحد حتى يبـرأ جلده من حد الأولى، **فـإن قـيل:** إن الحـد ههنا حق لآدمى فلم لا يوالى بينهما كالقصاص فإنه لو قطع يدى رجلين قطعنا يديه لهما ولم نؤخره؟ **قلـنا:** لأن حد القذف لا يتكرر بتكرر سببه قبل إقامه حده، فالموالاة بين حدين فيه تخرجه عن موضوعه والقصاص يجوز أن يقطع أطرافه كلها فى قصاص واحد، فإذا جاز لواحد فلاثنين أولى.

25- مـسألة: (الثانى الفرقة بينهما، وعنه لا تحصل حتى يفرق الحاكم بينهما).

وجملة ذلك: أن الفرقة بين المتلاعنين لا تحصل إلا بتلاعنهما جميعًا، وهل يعتبر تفريق الحاكم؟ فيه روايتان **إحداهـما:** لا يعتبر وأن الفرقة تحصل بمـجرد لعانهما، وهى اختيار أبى بكر وقول مالك وأبى عبيـد وأبى ثور وداود وزفر وابن المنذر، وروى ذلك عن ابن عباس لما روى عن عمر رضي الله عنه أنه قـال: المتلاعنان يفرق بينهمـا ولا يجتمعان أبدًا، رواه سـعيد، ولأنه معنى يقتضى التحريم المؤبد فلم يقف على حكم الحاكم كالرضاع، ولأن الفرقة لو لم تحصل إلا بتفريق الحاكم لساغ ترك التفريق إذا كرهاه كالتفريق للعنت والإعسار ولوجب أن الحاكم إذا لم يفرق بينهمـا أن يبقى النكاح مستـمرًا وقول النبى ﷺ: «لا سبيل لك عـليها» يدل على هذا، وعلى هذا تفريقه بينهما بمعنى إعلامه لهما حصول الفرقة.

ليس له نفيه ويلحقه النسب، لأن نفى الولد لا يكون إلا باللعان ومن شرط اللعان القذف، ولأن اللعان لا يتم إلا بلعان المرأة ولا يصح اللعان من المرأة هـهنا، لأنها لا تكذّب الزوج فى إكراهها على ذلك وهذا قول أصحاب الرأى.

وذكر بعض أصحابنا فى ذلك روايتين: إحداهما: له نفيه باللعان، لأنه محتاج إلى نفيه فكان له نفيه كما لو زنت مطاوعة، وهذا مذهب الشافعى، وهذا إنما يصح عند الشافعى، لأنه يرى نفى الولد بلعان الزوج وحده، وأما من لا يرى ذلك فلا يصح عنده النفى باللعان هـهنا والله تعالى أعلم.

١٣٣٣- **مسألة:** قال: (وإن نفى الحمل فى التعانه لم ينتف عنه حتى ينفيه عند وضعها له ويلاعن).

اختلاف أصحابنا فيما إذا لاعن امرأته وهى حامل ونفى حملها فى لعانه، فقال الخرقى وجماعة: لا ينتفى الحمل بنفيه قبل الوضع ولا ينتفى حتى يلاعنها بعد الوضع وينتفى الولد فيه، وهذا قول أبى حنيفة وجماعة من أهل الكوفة، لأن الحمل غير مستيقن يجوز أن يكون ريحًا أو غيرها فيصير نفيه مشروطًا بوجوده ولا يجوز تعليق اللعان بشرط، وقال مالك والشافعى وجماعة من أهل الحجاز: يصح نفى الحمل وينتفى عنه محتجين بحديث هلال وأنه نفى حملها فنفاه عنه النبى ﷺ وألحقه بالأول ولا خفاء بأنه كان حملاً، ولهذا قال النبى

والثانية: لا تحصل الفرقة حتى يفرق الحاكم بينهما، وهو ظاهر كلام الخرقى وقول أصحاب الرأى لقول ابن عباس فى حديثه: ففرق رسول الله ﷺ بينهما، وهذا يقتضى أن الفرقة لم تحصل قبله، وفى حديث عويمر قال: كذبت عليها يا رسول الله إن أمسكتها، فطلقها ثلاثًا قبل أن يأمره رسول الله ﷺ، وهذا يقتضى إمكان إمساكها وأنه وقع طلاقه ولو كانت الفرقة وقعت قبل ذلك لما وقع طلاقه ولا أمكنه إمساكها، ولأن سبب هذه الفرقة يتوقف على الحاكم فالفرقة المتعلقة به لا تقع إلا بحكم حاكم كفرقة العنة وعلى كلتا الروايتين لا تحصل الفرقة قبل تمام لعانهما، وقال الشافعى: تحصل الفرقة بلعان الزوج وحده وإن لم تتيقن المرأة، لأنها فرقة حاصلة بالقول فتحصل بقول الزوج وحده كالطلاق، قال شيخنا: ولا نعلم أحدًا وافق الشافعى على هذا قول.

وحكى عن البتى أنه لا يتعلق باللعان فرقة لما روى أن العجلانى لما لاعن امرأته طلقها ثلاثًا فأنفذه رسول الله ﷺ(5) ولو وقعت الفرقة لما نفذ طلاقه، وكلا القولين لا يصح، لأن النبى ﷺ فرق بين المتلاعنين، رواه عبد الله بن عمر وسهل بن سعد، أخرجهما مسلم(6) وقال سهل: فكانت سنة لمن كان بعدها أن يفرق بين المتلاعنين، وقال عمر: المتلاعنان يفرق بينهما ثم لا يجتمعان أبدًا، وأما القول الآخر فلا يصح، لأن الشرع إنما ورد

---

(5) تقدم برقم (٢) فى أول كتاب الأيمان عند «المغنى». (6) تقدم برقم (٢٦) مسألة (١٣٣١).

عليه السلام: «انظروها فإن جاءت به» كذا وكذا، قال ابن عبد البر: الآثار الدالة على صحة هذا القول كثيرة وأوردها(٣٦) ولأن الحمل مظنون بأمارات تدل عليه، ولهذا ثبتت للحامل أحكام تخالف بها الحائل من النفقة والفطر فى الصيام وترك إقامة الحد عليها وتأخير القصاص عنها وغير ذلك مما يطول ذكره ويصح استلحاق الحمل فكان كالولد بعد وضعه، وهذا القول هو الصحيح لموافقته ظواهر الأحاديث وما خالف الحديث لا يعبأ به كائنًا ما كان، وقال أبو بكر: ينتفى الولد بزوال الفراش ولا يحتاج إلى ذكره فى اللعان، احتجاجًا بظاهر الأحاديث حيث لم ينقل فيها نفى الحمل ولا التعرض لنفيه، وقد ذكرنا ذلك، فأما من قال: إن الولد لا ينتفى إلا بنفيه بعد الوضع فإنه يحتاج فى نفيه إلى إعادة اللعان بعد الوضع، وقال أبو حنيفة ومن وافقه: إن لاعنها حاملاً ثم أتت بالولد لزمه ولم يتمكن من نفيه، لأن اللعان لا يكون إلا بين الزوجين وهذه قد بانت بلعانها فى حال حملها، وهذا فيه إلزامه ولدًا ليس منه وسد باب الانتفاء من أولاد الزنا والله تعالى قد جعل له إلى ذلك طريقًا فلا يجوز سده وإنما تعتبر الزوجية فى الحال التى أضاف الزنا إليها فيه، لأن الولد الذى تأتى به يلحقه إذا لم ينفه فيحتاج إلى نفيه، وهذه كانت زوجة فى تلك الحال فملك نفى ولدها، والله أعلم.

فصل: وإن استلحق الحمل فمن قال: لا يصح نفيه، قال: لا يصح استلحاقه، وهو المنصوص عن أحمد، ومن أجاز نفيه قال: لا يصح(٣٧) استلحاقه وهو مذهب الشافعى، لأنه

بالتفريق بين المتلاعنين ولا يكونان متلاعنين بلعان أحدهما، وإنما فرق النبى عليه السلام بعد تمام اللعان منهما فالقول بوقوع الفرقة قبله تحكم يخالف مدلول السنة وفعل النبى عليه السلام، ولأن لفظ اللعان لا يقتضى فرقة فإنه إما أيمان على زناها أو شهادة بذلك، ولولا ورود الشرع بالتفريق بينهما لم تحصل الفرقة وإنما ورد الشرع بها بعد لعانهما فلا يجوز تعليقها على بعضه كما لم يجز تعليقها على بعض لعان الزوج ولأنه فسخ ثبت لأيمان مختلفين فلم يثبت بيمين أحدهما كالفسخ لتحالف المتبايعين عند الاختلاف ويبطل ما ذكروه بالفسخ بالعيب أو العتق وقول الزوج: اختارى نفسك أو أمرك بيدك أو وهبتك لأهلك أو لنفسك، وأشباه ذلك كثير.

إذا ثبت هذا **فإن قيل**: إن الفرقة تحصل بلعانهما، فلا تحصل إلا بعد إكمال اللعان بينهما، **قلنا**: لا تحصل إلا بتفريق الحاكم، لم يجز له أن يفرق بينهما إلا بعد كمال لعانهما، فإن فرق قبل ذلك كان تفريقه باطلاً وجوده كعدمه، وبهذا قال مالك، وقال الشافعى: لا تقع الفرقة حتى يكمل للزوج لعانه، وقال أبو حنيفة ومحمد بن الحسن: إذا فرق بينهما بعد أن لاعن كل واحد منهما ثلاث مرات أخطأ السنة، والفرقة جائزة وإن فرق بينهما بأقل من ثلاث فالفرقة باطلة، لأن من أتى بالثلاث فقد أتى بالأكثر فتعلق الحكم به.

ولنا: أنه تفريق قبل تمام اللعان فلم يصح كما لو فرق بينهما لأقل من ثلاث أو قبل لعان

---

(٣٦) انظر التمهيد لابن عبد البر (١٥/ ٣٤).
(٣٧) فى نسخة: يصح.

محكوم بوجوده بدليل وجوب النفقة ووقف الميـراث فصح الإقرار به كالمولود، وإذا استلحقه لم يملك نفيه بعد ذلك كما لو استلحـقه بعد الوضع، ومن قال: لا يصح استلحاقه، قال: لو صح استلحاقه لزمه بترك نفيه كالمولود ولا يلزمه ذلك بالإجماع، ولأن للشبه أثرًا فى الإلحاق بدليل حديث الملاعنة وذلك مـختص بما بعد الوضع فاختص صحـة الاستلحاق به فعلى هذا لو استلحـقه ثم نفاه بعد وضـعه كان له ذلك، فأمـا إن سكت عنه فلم ينفه ولم يستلحـقه لم يلزمه عند أحـد علمنا قوله، لأن تركه يحـتمل أن يكون لأنه لا يتحقق وجـوده إلا أن يلاعنها فإن أبا حنيفة ألزمه الولد على ما أسلفناه.

فصل: وإذا ولدت امرأته ولدًا فسكت عن نفيه مع إمكانه لزمه نسبه ولم يكن له نفيه بعد ذلك، وبهذا قال الشافعى، قال أبو بكر: لا يتـقدر ذلك بثلاث بل هو على ما جرت به العادة إن كان ليلاً فحتى يصبح وينتشر الناس، وإن كان جائعًا أو ظمآن فحتى يأكل أو يشرب أو ينام إن كان ناعسًا أو يلبس ثيابه ويسرج دابته ويركب ويصلى إن حضرته الصلاة ويحرز ماله إن كان غير محرز وأشباه ذلك من أشغاله، فـإن أخره بعد هذا كله لم يكن له نفيه، وقال أبو حنيفة: له تأخير نفيه يومًا ويومين استحسانًا، لأن النفى عقيب الولادة يشق فقدر باليومين لقتله، وقال أبو يوسف ومحمد: يتقدر بمـدة النفاس، لأنها جارية مجرى الولادة فى الحكم، وحكى عن عطاء ومجاهد أن له نفيه ما لم يعترف به فكان له نفيه كحالة الولادة.

المرأة، ولأنها أيمـان مشروعة لا يجوز لـلحاكم الحكم قبلها بالإجمـاع، فإذا حكم لم يصح حكمه كإيمان المختلفين فى البيع وكمـا قبل الثلاث، ولأن الشرع إنما ورد بالتفريق بعد كمال السبب فلم يجز قـبله كسائر الأسباب، وما ذكـروه تحكم لا دليل عليه ولا أصل له، ثم يبطل بما إذا شهـد بالدين رجل وامرأة واحدة أو بمن توجهت عليـه اليمين إذا أتى بأكثر حـروفها، وبالمسابقة إذا قال: من سبق إلى خمس إصابات فسبق إلى ثلاث وبسائر الأسباب، فأما إذا تم اللعان فللحاكم أن يفرق بينهما من غير اسـتئذانهما، لأن النبى ﷺ فرق بين المتلاعنين ولم يستأذنهما، وروى مالك عن نافع عن ابن عمر أن رجلاً لاعن امرأته فى زمن رسول الله ﷺ وانتفى من ولدها فـفرق رسول الله ﷺ بينهمـا وألحق الولد بالمرأة[7] وروى سـفيـان عن الزهرى عن سهل بن سعـد قال: فشهدت رسـول الله ﷺ فرق بين المتلاعنين، أخرجـهما سـعيـد[8] ومتى قلنا: إن الفرقة لا تـحصل إلا بتفريق الحاكم لم يفرق بينهـما فالنكاح بحاله باق، لأن ما يبطل النكاح لم يوجد فأشبه ما لو لم يلاعن.

فصل: وفرقة اللعان فسخ، وبهذا قال الشافعى، وقال أبو جنيفة: هى طلاق، لأنها فرقة من قبل الزوج تختص النكاح فكان طلاقًا كالفرقة بقوله: أنت طالق.

---

(7) تقدم برقم (١٨) مغنى.

(8) أخرجه البخارى (٩/ ح٥٣١٥/ فتح) ومسلم (٢/ لعان/ ٨/ ١١٣٢).

ولنا: أنه خيار لدفع ضرر متحقق فكان على الفور كخيار الشفعة، وقول النبى ﷺ: «الولد للفراش»(٣٨) عام خرج منه ما اتفقنا عليه مع السنة الثابتة فما عداه يبقى على عموم الحديث، وما ذكره أبو حنيفة يبطل بخيار الرد بالعيب والأخذ بالشفعة وتقديره بمدة النفاس تحكم لا دليل عليه، وما قاله عطاء يبطل أيضًا بما ذكرناه، ولا يلزم القصاص لأنه لاستيفاء حق لا لدفع ضرر، ولا الحمل، لأنه لم يتحقق ضرره، إذا ثبت هذا: فهل يتقدر الخيار فى النفى بمجلس العلم أو بإمكان النفى؟ على وجهين بناء على المطالبة بالشفعة فإن أخر نفيه عن ذلك ثم ادعى أنه لا يعلم بالولادة وأمكن صدقه بأن يكون فى موضع يخفى عليه ذلك مثل أن يكون فى محلة أخرى فالقول قوله مع يمينه، لأن الأصل عدم العلم، وإن لم يمكن مثل أن يكون معها فى الدار لم يقبل، لأن ذلك لا يكاد يخفى عليه، وإن قال: علمت ولادته ولم أعلم أن لى نفيه، أو علمت ذلك ولم أعلم أن لى نفيه، أو علمت ذلك ولم أعلم أنه على الفور، وكان ممن يخفى عليه ذلك كعامة الناس قبل منه، لأن هذا مما يخفى عليهم فأشبه ما لو كان حديث عهد بإسلام، وإن كان فقيهًا لم يقبل ذلك منه، لأنه مما لا يخفى عليه ذلك، ويحتمل أن يقبل منه، لأن الفقيه يخفى عليه كثير من الأحكام، وقال أصحابنا: لا يقبل ذلك من الفقيه ويقبل من الناشئ ببادية وحديث العهد بالإسلام، وهل يقبل من سائر العامة؟ على وجهين، وإن كان له عذر يمنعه من الحضور لنفيه كالمرض والحبس أو الاشتغال بحفظ مال

ولنا: أنها فرقة توجب تحريمًا مؤبدًا فكانت فسخًا كفرقة الرضاع، ولأن اللعان ليس بصريح فى الطلاق ولا نوى به الطلاق فلم يكن طلاقًا كسائر ما ينفسخ به النكاح، ولأن لو كان طلاقًا لوقع بلعان الزوج دون لعان المرأة.

فصل: ذكر بعض أهل العلم أن الفرقة إنما حصلت باللعان، لأن لعنة الله وغضبه قد وقع بأحدهما لتلاعنهما، فإن النبى ﷺ قال عند الخامسة: «أنها الموجبة» أى: أنها توجب لعنة الله وغضبه ولا نعلم من هو منهما يقينًا ففرقنا بينهما خشية أن يكون هو الملعون فيعلو امرأة غير ملعونة وهذا لا يجوز، كما لا يجوز أن يعلو المسلمة كافر ويمكن أن يقال على هذا لو كان هذا الاحتمال مانعًا من دوام نكاحهما لمنعه من نكاح غيرها فإن هذا الاحتمال متحقق فيه، ويحتمل أن يكون الموجب للفرقة وقوع اللعنة أو الغضب بأحدهما غير معين فيفضى إلى علو ملعون غير ملعونة أو إلى إمساك ملعونة مغضوب عليها.

ويحتمل أن سبب الفرقة النفرة الحاصلة من إساءة كل واحد منهما إلى صاحبه فإن الرجل إن كان صادقًا فقد أشاع فاحشتها وفضحها على رءوس الأشهاد وأقامها مقام خزى وحقق عليها الغضب وقطع نسب ولدها، وإن كان كاذبًا فقد أضاف إلى ذلك بهتها وقذفها بهذه الفرية العظيمة.

---

(٣٨) تقدم برقم (٤) مسألة رقم (٨٥٦).

يخاف ضيعته أو بمـلازمة غريم يخاف قوته أو غيبته نظرت فإن كانت مـدة ذلك قصيرة فأخره إلى الحضور ليزول عذره لم يبطل نفيه، لأنه بمنزلة من علم ذلك ليلاً فأخره إلى الصبح، وإن كانت تتطاول فأمكنه التنفيـذ إلى الحاكم ليبعث إليه من يستوفى علـيه اللعان والنفى فلم يفعل سقط نفيه، فإن لم يمكنه أشهد على نفسه أنه ناف لولد امرأته، فإن لم يفعل بطل خياره، لأنه إذا لم يقدر على نفيه كان الإشهـاد قائمًا مقامه كما يقيم المريض الفيـئة بقوله: بدلاً عن الفيئة بالجماع، فإن قال: لم أصدق المخبر عنه نظرت فإن كان مستفيضًا منتشرًا لم يقبل قوله، وإن لم يكن مستفيـضًا وكان المخبر مشهور العدالـة لم يقبل قوله وإلا قبل، وإن قال: لم أعلم أن على ذلك، قبل قوله، لأنه مما يخفى، وإن علم وهو غائب فأمكنه السير فاشتغل به لم يبطل خياره، وإن أقـام من غير حـاجة بطل، لأنه أخره لغيـر عذر، وإن كانت له حاجـة تمنعه من السير فهو على مـا ذكرنا من قبل، وإن أخر نفيه لغير عذر وقال: أخـرت نفيه رجاء أن يموت فأستر عليه وعلى، بطل خياره، لأنه أخر نفيه مع الإمكان لغير عذر.

فـــصل: فإن هنئ به فـأمن على الدعاء لزمه فى قولهم جـميعًا، وإن قـال: أحسن الله جـزاءك، أو بارك الله عليك، أو رزقك الله مـثله، لزمه الولـد، وبهذا قـال أبو حنيـفة وقـال الشافـعى: لا يلزمه لأنه جازاه على قـصده، وإذا قال: رزقك الله مـثله فليس ذلك إقرارًا ولا متضمنًا له.

والمرأة إن كانت صادقة فقد أكذبته على رءوس الأشهاد وأوجبت عليه لعنة الله وإن كانت كاذبة فقد أفسدت فراشـه وخانته فى نفسها وألزمته اللعان والفضيحـة وأحوجته إلى هذا المقام المخزى فحصل لكل واحد منهما نفرة من صـاحبه لما حصل إليه من إساءة لا يكاد يلتئم لها معها حال فاقتضت حكمة الشارع التزام الفرقة بينهـما وإزالة الصحبة المتمحضة مفسدة، ولأنه إن كان كاذبًا عليها فلا ينبغى أن يسلط على إمساكـها ما صنع من القبيح إليها، وإن كان صادقًا فلا ينبغى أن يمسكها مع علمه بحالها، ولهذا قال العجلانى: كذبت عليها إن أمسكتها.

16- مسألة: (الثالث: التحريم المؤبد، وعنه أنه إن أكذب نفسه حلت له) .

ظاهر المذهـب أن الملاعنة تحرم على الـملاعن تحريمًـا مؤبدًا فـلا تحل له وإن أكذب نفسه، ولا خلاف بين أهل العلم فى أنه إذا لم يكذب نفـسه أنها لا تحل له إلا أن يكون قولاً شاذًا، فإن أكـذب نفسه فالذى رواه الجماعـة عن أحمد أنها لا تحل له أيضًا وجـاءت الأخبار عن عمـر وعلى وابن مسعود ﷺ أن الـمتلاعنين لا يجتـمعان أبدًا، وبه قـال الحسن وعطاء وجابر بن زيد والنخعى والزهرى والحكم ومالك والثورى والأوزاعى والشافعى وأبو عبيد وأبو ثور وأبو يوسف، وعن أحمد رواية أخرى أنه إن أكذب نفسه حلت له وعاد فراشة بحاله وهى رواية شاذة شذ بهـا حنبل عن أصحابه قال أبو بـكر: لا نعلم أحدًا رواها غيره، قـال شيخنا: وينبغى أن تحمل هذه الرواية على مـا إذا لم يفرق الحاكم، فأما مع تفريق الحـاكم بينهما فلا

ولنا: أن ذلك جواب الراضى فى العادة فكان إقراراً كـالتأمين على الدعاء وإن سكت كان إقرارًا، ذكره أبو بكر، لأن السكوت صلح دالاً علـى الرضى فى حق البكر، وفى مواضع أخر فههنا أولى، وفى كل موضع لزمه الولد لم يكن له نفيـه بعد ذلك فى قول جماعة أهل العلم منهم الشعبى والنخعـى وعمر بن عبد العزيز ومالك والشـافعى وابن المنذر وأصحاب الرأى، وقال الحســن: له أن يلاعن لنفيه ما دامت أمـه عنده يصير لها الولد، ولو أقـر به والذى عليه الجمهــور أولى فإنه أقر به فلم يملك جحـده كما لو بانت منه أمه، ولأنه أقـر بحق عليه فلم يقبل منه جحده كسائر الحقوق.

١٣٣٤- مـسألة: قال: **(ولو جاءت امرأته بولد فقال لم تزن ولكن ليس هذا الولد منى فهو ولده فى الحكم ولا حد عليه لها).**

وجملة ذلك: أن المرأة إذا ولدت فقال زوجها ليس هذا الولد منى أو قال ليس هذا ولدى فلا حـد عليه لأن هذا ليس بـقذف بظاهره لاحتـمال أنه يريد أنه مـن زوج آخر، أو من وطء بشبهة أو غير ذلك ولكنه يُسئل فإن قـال زنت فولدت هذا من الزنا فهذا قذف يثبت به اللعان، وإن قال: أردت أن لا يشـبهنى خلقًا ولا خلقًا، فـقالت: بل أردت قذفى، فالقـول قوله لأنه أعلم بمراده لا سيما إذا صرح بقـوله: لم تزن، وإن قال: وطئت بشبهة والولد من الواطئ فلا حد عليه أيضًا، لأنه لم يقـذفها ولا قذف واطئها، وإن قال: أكـرهت على الزنا فلا حد أيضًا

وجه لبقاء النكاح بحـاله، وقد ذكرنا أن مذهب البتِّىِّ أن اللعان لا يتعلق به فـرقة، وعن سعيد ابن المسيب إن أكذب نفسه فهو خاطب من الخطاب، وبه قال أبو حنيفة ومحمد بن الحسن، لأن فرقة اللعـان عندهما طلاق، وقال سعيـد بن جبير إن أكذب نفســه ردت إليه ما دامت فى العدة.

ولنا: ما روى ســهل بن سعـد قال: مضـت السنة فى المتـلاعنين أن يفرق بينهــما ثم لا يجتمعان أبدًا، رواه الجوزجـانى بإسناده فى كتابه، وروى مثل هذا عن الزهرى ومالك، ولأنه تحريم لا يرتفع قبل الحد والتكذيب فلم يرتفع بهما كتحريم الرضاع.

27- مـسـألة: **(وإذا قلنا: تحل له بإكذاب نفسه، فإن لـم يكن وجد منه طلاق فهى باقية على النكاح).**

لأن اللعان على هذا القول لا يحـرم على التأبيد وإنما يؤمر بالطلاق كمـا يؤمر المولى به إذا لم يأت بالفيئة، فإذا لم يأت بالطلاق بقى النـكاح بحاله وزال الإجبار على الطلاق لتكذيبه نفسه كما لو امتنع المولى من الفيئة فأمر بالطلاق فعادَ فأجاب إلى الفيئة، وإن وجد منه طلاق دون الثلاث فله رجعتها كالمطلقة دون الثلاث بغير عوض.

28- مـسـألة: **(الرابع انتفاء الولد عنه بـمجرد اللعان، ذكره أبو بكر، وينتـفى عنه حملها وإن لم يذكره، وقال الخرقى: لا ينتفى حتى يذكره فى اللعان).**

لأنه لم يقذفـها ولا لعان فى هذه المـواضع لأنه لم يقذفها ومـن شرط اللعان القذف ويلحـقه نسب الولد، وبهذا قال أبو حنيفة.

وذكر القاضى أن فى هذه الصورة الآخرة رواية أخـرى: أن له اللعان لأنه محتاج إلى نفى الولد بخلاف مـا إذا قال: وطئت بشبهـة فإنه يمكن نفى النسب بعرض الولد على الـقافة[٣٩] فيستغنى بذلك عن اللعان فلا يشرع كما لا يشرع لعان أمته لما أمكن نفى نسب ولدها بدعوى الاستبراء وهذا مذهب الشافعى.

ولنا: أن اللعان إنما ورد به الشرع بعـد القذف فى قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَاءُ إِلاَّ أَنفُسُهُمْ﴾ (النور: ٦) الآية، ولما لاعن النبى ﷺ بين هلال وامرأته كان بعد قذفه إياها[٤٠] وكذلك لما لاعن بين عويمر العجلانى وامرأته كان بعد قذفه إياها[٤١] ولا يثبت الحكم إلا فى مثله، ولأن نفى اللعان إنما ينتفى به الولد بتـمامه منهما ولا يتحقق اللعان من المرأة هـهنا، فأما إن قال: وطئك فلان بشبهة وأنـت تعلمين الحال، فقد قذفها وله لعانها ونفى نسب ولدها، وقال القاضى: ليس له نفيه باللعـان، وكذلك قال أصحاب الشافعى، لأنه يمكنه نفى نسبه بعرضه على القافة فأشبه ما لو قال: واشتبه عليك أيضًا.

ولنا: أنه رام لزوجته فيدخل فى عموم قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ﴾ ولأنه رام لزوجته بالزنا فملك لعانها ونفى ولدها كـما لو قال: زنى بك فلان، وما ذكروه لا يصح، فإنه

وجـملة ذلك: أن الزوج إذا ولدت امرأته ولدًا يمكن أن يكون منه فـهو ولده فى الحكم، لقول رســول الله ﷺ: «الولد للفراش وللعاهر الحجـر» ولا ينتفى عنه إلا أن ينفيـه باللعان التام الذى أجتمعت شروطه وهى أربعة **أحدها:** أن يوجد اللعان منهما جميعًا وهذا قول عامة أهل العلم، وقال الشافعى ينتفى بلعان الزوج وحده، لأن نفى الولد إنما كان بيمينه والتعانه لا بيمين المرأة عـلى تكذيب ولا معنى ليمين المرأة فى نفى النسب وهى تثـبته وتكذب قول من ينفيه وإنما لعانها لدرء الحـد عنها كما قال تعالى: ﴿وَيَدْرَأُ عَنْهَا الْعَذَابَ أَن تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ﴾ (النور: ٨).

ولنا: أن النبى ﷺ إنما نفى الولد عنه بعد تلاعنهما فلا يجوز النفى ببعضه كبعض لعان الزوج.

الثانى: أن يكمل اللعان منهما جميعًا.

الثـالث: أن يبدأ الزوج باللعان قبل المرأة فإن بدأت باللعان قبله لم يعتد به، وبه قال أبو

---

(٣٩) القائف: الذى يتتبع الآثار ويعرفها ويعرف شبه الرجل بأخيه وأبيه، والجمع: القافة النهاية (٤/ ١٢١).

(٤٠) تقدم برقم (٢٠) مسألة رقم (٩٥٤).

(٤١) أخرجـه البخارى فى «صحـيحه» (٧/ ٥٤، ٥٥) ومسلم (٢/ لعـان/ ١١٢٩ - ١١٣٢) والنسائى فى «سننه» (٦/ ١١٧، ١٤٠) وأحمد فى «مسنده» (٥/ ٣٣١، ٣٣٧).

قد لا يوجد قافة وقد لا يعترف الرجل بما نسب إليه أو يغيب أو يموت، فلا ينتفى الولد، وإن قال: ما ولدته وإنما التقطته أو استعرته، فقالت: بل هو ولدى منك، لم يقبل قول المرأة إلا ببينة، وهذا قول الشافعى وأبى ثور وأصحاب الرأى، لأن الولادة يمكن إقامة البينة عليها والأصل عدمها فلم تقبل دعواها من غير بينة كالدين، قال القاضى: وكذلك لا تقبل دعواها للولادة فيما إذا علق طلاقها بها، ولا دعوى الأمة لها لتصير بها أم ولد ويقبل قولها فيها لتقضى عدتها بها، فعلى هذا لا يلحقه الولد إلا أن تقيم بينة وهى امرأة مرضية تشهد بولادتها له، فإذا ثبتت ولادتها له لحقه نسبه، لأنه ولد على فراشه والولد للفراش، وذكر القاضى فى موضع آخر أن القول قول المرأة لقول الله تعالى: ﴿ **وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَن يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ** ﴾ (البقرة: ٢٢٨) وتحريم كتمانه دليل على قبول قولها فيه، ولأنه خارج من المرأة تنقضى به عدتها فقبل قولها فيه كالحيض، ولأنه حكم يتعلق بالولادة فقبل قولها فيه كالحيض، فعلى هذا النسب لاحق به وهل له نفيه باللعان؟ فيه وجهان:

أحدهما: ليس له نفيه، لأن إنكاره لولادتها إياه إقرار بأنها لم تلده من زنا فلا يقبل إنكاره لذلك لأنه تكذيب لنفسه، **والثانى**: له نفيه، لأنه رام لزوجته وناف لولدها فكان له نفيه باللعان كغيره.

فصل: ومن ولدت امرأته ولداً لا يمكن كونه منه فى النكاح لم يلحقه نسبه ولم يحتج

ثور وابن المنذر، وقال مالك وأصحاب الرأى: إن فعل أخطأ السنة والفرقة جائزة وينفى الولد عنه لأن الله تعالى عطف لعانها على لعانه بالواو وهى لا تقتضى ترتيبًا، ولأن اللعان قد وجد منهما جميعًا فأشبه ما لو رتب، وعند الشافعى لا يتم اللعان إلا بالترتيب إلا أنه يكفى عنده لعان الرجل وحده لنفى الولد وذلك حاصل مع إخلاله بالترتيب وعدم كمال ألفاظه من المرأة.

ولنا: أنه أتى باللعان على غير ما ورد به القرآن والسنة فلم يصح، كما لو اقتصر على لفظة واحدة، ولأن لعان الرجل بينة لإثبات زناها ونفى ولدها ولعان المرأة للإنكار، فقدمت بينة الإثبات لتقديم الشهود على الأيمان، ولأن لعان المرأة لدرء العذاب عنها، ولا يتوجه عليها ذلك إلا بلعان الرجل فإذا قدمت لعانها على لعانه فقد قدمته على وقته فلم يصح كما لو قدمته على القذف.

الرابع: أن يذكر نفى الولد فى اللعان فإن لم يذكره لم ينتف إلا أن يعيد اللعان ويذكر نفيه وهذا ظاهر كلام الخرقى واختيار القاضى ومذهب الشافعى، فإذا قال: أشهد بالله إنى لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا ويقول: وما هذا الولد ولدى، وتقول هى: أشهد بالله لقد كذب فيما رمانى به من الزنا وهذا الولد ولده فى كل لفظة، وقال الشافعى: لا تحتاج المرأة إلى ذكره لأنها لا تنفيه.

ولنا أنها أحد الزوجين فكان ذكر الولد شرطًا فى لعانه كالزوج وقال أبو بكر: لا يحتاج

إلى نفيه، لأنه يعلم أنه ليس منه فلم يلحقه كما لو أتت به عقيب نكاحه لها، وذلك مثل أن تأتى به لدون ستة أشهر من حين تزوجها فلا يلحق به فى قول كل من علمنا قوله من أهل العلم، لأننا نعلم أنها علقت به قبل أن يتزوجها، وإن كان الزوج طفلاً له أقل من عشر سنين فأتت امرأته بولد لم يلحقه، لأنه لم يوجد ولد لمثله ولا يمكنه الوطء، وإن كان له عشر فحملت امرأته لحقه ولدها، لقول النبى ﷺ: «واضربوهم على الصلاة لعشر وفرقوا بينهم فى المضاجع»(٤٢) وقال القاضى: يلحق به إذا أتت به لتسعة أعوام ونصف عام مدة الحمل، لأن الجارية يولد لها لتسع فكذلك الغلام، وقال أبو بكر: لا يلحقه حتى يبلغ، لأن الولد إنما يكون من الماء ولا ينزل حتى يبلغ.

ولنا: أنه زمن يمكن البلوغ فيه فيلحقه الولد كالبالغ، وقد روى أن عمرو بن العاص وابنه عبد الله لم يكن بينهما إلا اثنا عشر عامًا، وأمر النبى ﷺ بالتفريق بينهم، دليل على إمكان الوطء الذى هو سبب الولادة، وأما قياس الغلام على الجارية فغير صحيح فإن الجارية يمكن الاستمتاع بها لتسع عادة والغلام لا يمكنه الاستمتاع لتسع وقد تحيض لتسع وما عهد بلوغ غلام لتسع، ولو تزوج رجل امرأة فى مجلس ثم طلقها فيه قبل غيبته عنهم ثم أتت امرأته بولد لستة أشهر من حين العقد أو تزوج مشرقى بمغربية ثم مضت ستة أشهر وأتت بولد لم يلحقه، وبذلك قال مالك والشافعى، وقال أبو حنيفة: يلحقه نسبه، لأن الولد إنما يلحقه بالعقد ومدة

إلى ذكر الولد ونفيه وينتفى بزوال الفراش، لأن حديث سهل بن سعد الذى وصف نيه اللعان لم يذكر فيه الولد وقال فيه ففرق رسول الله ﷺ بينهما وقضى أن لا يدعى ولدها لأب ولا يرثنى ولدها، رواه أبو داود(9) وفى حديث رواه مسلم عن عبد الله أن رجلاً لاعن امرأة على عهد رسول الله ﷺ ففرق النبى ﷺ بينهما وألحق الولد بأمه(10).

ولنا: أن من سقط حقه باللعان كان ذكره شرطًا كالمرأة، ولأن غاية ما فى اللعان أن يثبت زناها، وذلك لا يوجب نفى الولد كما لو أقرت به أو قامت به بينة، فأما حديث سهل فقد روى فيه فكانت حاملاً فأنكر حملها من رواية البخارى، وروى ابن عمر أن رجلاً لاعن امرأته فى زمن رسول الله ﷺ وانتفى من ولدها ففرق رسول الله ﷺ بينهما وألحق الولد بالمرأة(11) والزيادة من الثقة مقبولة، فعلى هذا لا بد من ذكر الولد فى كل لفظة ومع اللعن فى الخامسة، لأنها من لفظات اللعان، وذكر الخرقى شرطًا خامسًا وهو تفريق الحاكم بينهما، وهذا على الرواية التى تشترط تفريق الحاكم بينهما لوقوع بالأخرى أما على الرواية الأخرى فلا

---

(٤٢) أخرجه أبو داود فى «الصلاة» (١/ ح٤٩٥) والترمذى فى «أبواب الصلاة» (٢/ ح٤٠٧) وقال أبو عيسى: حسن صحيح، وأحمد فى «مسنده» (٢/ ١٨٧) والبيهقى فى «السنن الكبرى» (٢/ ١٤).

(9) أخرجه أبو داود فى «سننه» (٢/ ح٢٢٤٩) وإسناده صحيح.

(10) تقدم برقم (٢٦) مسألة رقم (١٣٣١).

(11) أخرجه البخارى فى صحيحه من كتاب «الطلاق» (٧/ ٦٩).

الحـمل، ألا ترى أنكم قلتم إذا مضى زمـان الإمكان لحق الولد وإن علم أنه لم يحـصل منه الوطء.

ولنا: أنه لم يحصل إمكان الوطء بهذا العقد فلم يلحق به الولد كزوجة ابن سنة أو كما لو ولدته لدون ستـة أشهر، وفـارق ما قـاسوا عليه، لأن الإمكان إذا وجـد لم يعلم أنه ليس منه قطعًا لجواز أن يكون وطئـها من حيث لا يعلم ولا سبيل لنا إلى مـعرفة حقيـقة الوطء فعلقنا الحكم على إمكانه فى النكـاح ولم يجز حذف الإمـكان عن الاعتـبار، لأنه إذا انتفـى حصل اليقـين بانتفـائه فلم يجز إلحاقـه به مع يقين كـونه ليس منه، وإن ولدت امرأة مـقطوع الذكر والأنثيين لم يلحق نسبه به فى قول عـامة أهل العلم، لأنه يستحيل منه الإنزال والإيلاج، وإن قطعت أنثـياه دون ذكـره فكذلك، لأنه لا ينزل ما يخلق منه الـولد، وقال أصحـابنا: يلحـقه النسب، لأنه يتصور منه الإيلاج وينزل ماءً رقيقًا.

ولنا: أن هذا لا يخلق منه ولد عـادة ولا وجد ذلك فأشـبه ما لو قطع ذكـره معهـما ولا اعتبار بإيلاج لا يخلق منه الولد كما لو أولج أصبعه، وأما قطع ذكره وحده فإنه يلحقه الولد، لأنه يمكن أن يساحق فينـزل ماء يخلق منه الولد، ولأصحاب الشافـعى اختلاف فى ذلك على نحو ما ذكرنا من الخلاف عندنا، قال ابن اللبان: لا يلحقه الولد فى هاتين الصورتين فى قول الجمهور.

يشترط تفريق الحاكم لنفى الولد كما لا يشترط لدرء الحد عنه ولا لفسخ النكاح، وشرط أيضًا شرطًا سادسًا وهو أن يكون قد قذفها وهذا من شروط اللعان وقد ذكرناه.

فـصل: متى كان اللعان لنفى الولد اشترط ذكـره وقد مضى ذلك، قال: يشترط أن يقول هذا الولد من زنى وليس هو منى: وهو مـذهب الشافـعى، لأنه قد يريد بقـوله ليس هو منى خلقًا وخلقًا، ولم يقتصر على قوله: هو مـن زنى، لأنه قد يعتقد أن الوطء فى النكاح الفاسد زنا فأكدنا بذكرهما جميعًا.

ولنا: أنه نفى الولد فى اللعـان فانتـفى به كما لو ذكـر اللفظين، وما ذكـروه من التأكـيد تحكم بغير دليل، ولا ينتـفى اللعان بضم إحدى اللفظتين إلى الأخرى، فإنـه إذا اعتقد أنه من وطء فاسد واعتقد أن ذلك زنا صح منه أن يقول اللفظين جميعًا، وقد يريد أنه لا يشبهنى خلقًا ولا خلقًا وأنه من وطء فاسد.

29- مسألة: (وإن نفى الحمل فى التعانه لم ينتف حتى ينفيه عند وضعها له ويلاعن).

اختلف أصحابنا فى ذلك، فقال الخرقى وجمـاعة: لا ينتفى الحمل بنفيه قبل الوضع ولا ينتفى حـتى يلاعنها بعـد الوضع وينتفى الولد فيـه، وهذا قول أبى حنيـفة وجمـاعة من أهل الكوفة، لأن الحمل غير مسـتيقن يجوز أن يكون ريحًا أو غيرها فيصيـر نفيه مشروطًا بوجوده ولا يجوز تعليق اللعـان بشرط، وقال مالك والشـافعى وجماعة من أهل الحـجاز: يصح نفى

وقال بعضهم: يلحقه بالفراش وهو غلط لأن الولد إنما يلحق بالفراش إذا أمكن، ألا ترى أنها إذا ولدت بعد شهر منذ تزوجها لم يلحقه، وههنا لا يمكن لفقد المنى من المسلول وتعذر إيصال المنى إلى قعر الرحم من المجبوب، ولا معنى لقول من قال: يجوز أن تستدخل المرأة منى الرجل فتحمل، لأن الولد مخلوق من منى الرجل والمرأة جميعًا، ولذلك يأخذ الشبه منهما، وإذا استدخلت المنى بغير جماع لم تحدث لها لذة تمنى بها فلا يختلط منهما[٤٣] ولو صح ذلك لكان الأجنبيان الرجل والمرأة إذا تصادقا أنها استدخلت منيه وأن الولد من ذلك المنى يلحقه نسبه، وما قال ذلك أحد.

فصل: وإن طلق امرأته وهى حامل فوضعت ولدًا ثم ولدت آخر قبل مضى ستة أشهر فهو من الزوج، لأننا نعلم أنهما حمل واحد فإذا كان أحدهما منه فالآخر منه، وإن كان بينهما أكثر من ستة أشهر لم يلحق الزوج وانتفى عنه من غير لعان، لأنه لا يمكن أن يكون الولدان حملاً واحدًا وبينهما مدة الحمل فعلم أنها علقت به بعد زوال الزوجية وانقضاء العدة وكونها أجنبية فهى كسائر الأجنبيات، وإن طلقها فاعتدت بالأقراء ثم ولدت ولدًا قبل مضى ستة أشهر من آخر أقرائها لحقه، لأننا تيقنا أنها لم تحمله بعد انقضاء عدتها ونعلم أنها كانت حاملاً به فى زمن رؤية الدم فيلزم أن لا يكون الدم حيضًا فلم تنقض عدتها به، وإن أتت به لأكثر من

الحمل وينتفى عنه محتجين بحديث هلال بن أمية وأنه نفى حملها فنفاه عنه النبى ﷺ وألحقه بالأم وبأنه كان حملاً، ولهذا قال النبى ﷺ: «انظروها فإن جاءت به كذا وكذا» قال ابن عبد البر: الآثار الدالة على صحة هذا القول كثيرة وأوردها، ولأن الحمل مظنون بأمارات تدل عليه، ولهذا ثبت للحامل أحكام تخالف فيها الحائل من النفقة والفطر فى الصيام وترك إقامة الحد عليها وتأخير القصاص عنها وغير ذلك مما يطول ذكره، ويصح استلحاق الحمل فكان كالولد بعد وضعه، وهذا القول الصحيح لموافقته ظواهر الأحاديث وما خالف الحديث لا يعبأ به كائنًا ما كان، وقال أبو بكر: ينتفى الولد بزوال الفراش، ولا يحتاج إلى ذكره فى اللعان احتجاجًا بظاهرالأحاديث حيث لم ينقل فيها نفى الحمل ولا التعرض لنفيه، فأما من قال: إن الولد لا ينتفى إلا بنفيه بعد الوضع، فإنه يحتاج إلى إعادة اللعان بعد الوضع، وقال أبو حنيفة ومن وافقه: إن لاعنها حاملاً ثم أتت بولد لزمه ولم يتمكن من نفيه، لأن اللعان لا يكون إلا بين زوجين وهذه قد بانت بلعانها فى حملها وهذا فيه إلزامه ولدًا ليس منه وسد باب الإنتفاء من أولاد الزنا، والله تعالى قد جعل له إلى ذلك سبيلاً وطريقًا فلا يجوز سده وإنما تعتبر الزوجة فى الحال التى أضاف إليها الزنا فيه، لأن الولد الذى يأتى به يلحقه إذا لم ينفه فيحتاج إلى نفيه، وهذه كانت زوجة فى تلك الحال فملك نفيه، والله أعلم.

فصل: فإن استلحق الحمل فمن قال: لا يصح نفيه قال: لا يصح استلحاقه وهو

---

(٤٣) فى نسخة: نسبها.

ذلك لم يلحق بالزوج، وهذا قول أبى العباس بن سريج، وقال غيره من أصحاب الشافعى يلحق به، لأنه يمكن أن يكون منه والولد يلحق بالإمكان.

ولنا: أنها أتت به بعد الحكم بانقضاء عدتها فى وقت يمكن أن لا يكون منه فلم يلحقه كما لو انقضت عدتها بوضع الحمل، وإنما يعتبر الإمكان مع بقاء الزوجة أو العدة وأما بعدهما فلا يكتفى بالإمكان للحاقه وإنما يكتفى بالإمكان لنفيه، وذلك لأن الفراش سبب ومع وجود السبب يكتفى بإمكان الحكمة واحتمالها، فإذا انتفى السبب وآثاره فينتفى الحكم لانتفائه ولا يلتفت إلى مجرد الإمكان، والله أعلم، فأما إن وضعته قبل انقضاء العدة لأقل من أربع سنين لحق بالزوج ولم ينتف عنه إلا باللعان، وإن وضعته لأكثر من أربع سنين، من حين الطلاق وكان بائنًا انتفى عنه بغير لعان، لأننا علمنا أنها علقت به بعد زوال الفراش، وإن كان رجعيًا فوضعته لأكثر من أربع سنين منذ انقضت العدة فكذلك، لأنها علقت به بعد البينونة، وإن وضعته لأكثر من أربع سنين منذ الطلاق ولأقل منها منذ انقضت العدة ففيه روايتان: **إحداهما:** لا يلحقه، لأنها لم تعلق به قبل طلاقها فأشبهت البائن، **والثانية:** يلحقه، لأنها فى حكم الزوجات فى السكنى والنفقة والطلاق والظهار والإيلاء والحل فى رواية فأشبه ما قبل الطلاق.

فصل: فإن غاب عن زوجته سنين فبلغتها وفاته فاعتدت ونكحت نكاحًا صحيحًا فى الظاهر ودخل بها الثانى وأولدها أولادًا ثم قدم الأول فسخ نكاح الثانى وردت إلى الأول وتعتد

المنصوص عن أحمد، ومن أجاز نفيه قال: يصح استلحاقه، وهو مذهب الشافعى، لأنه محكوم بوجوده بدليل وجوب النفقة ووقف الميراث فصح الإقرار به كالمولود، وإذا استلحقه لم يملك نفيه بعد ذلك كما لو استلحقه بعد الوضع، ومن قال: لا يصح استلحاقه، قال: لو صح استلحاقه لزمه بترك نفيه كالمولود ولا يلزمه ذلك بالإجماع، ولأن للشبه أثرًا فى الاستلحاق بدليل حديث الملاعنة وذلك مختص بما بعد الوضع فاختص صحة الاستلحاق به، فعلى هذا لو استلحقه ثم نفاه بعد وضعه كان له ذلك، فأما إن سكت عنه فلم ينفه ولم يستلحقه لم يلزمه عند أحد علمنا قوله، لأن تركه يحتمل أن يكون، لأنه لا يتحقق وجوده إلا أن يلاعنها، فإن أبا حنيفة ألزمه الولد على ما أسلفناه.

فصل: ومن شرط نفى الولد أن لا يوجد منه دليل علىَ الإقرار به فإن أقر به لم يملك نفيه فى قول جماعة أهل العلم منهم الشعبى والنخعى وعمر بن عبد العزيز ومالك والشافعى وابن المنذر وأصحاب الرأى، وإن أقر بتوأمه أو نفاه وسكت عن توأمه لحقه نسبه ولم يكن له نفيه وقد ذكرناه، ولأنه إذا أقر بأحدهما كان إقرارًا بالآخر إذ لا يمكن أن يعلم الذى له منهما، فإذا نفى الأخير كان رجوعًا عن إقراره فلا يقبل منه ومثله إذا نفاه وسكت عن توأمه.

30- **مسألة:** (**وإن هنئ به فسكت كان إقرارًا ذكره أبو بكر**) لأن السكوت صلح دالا على الرضا فى حق البكر فههنا أولى.

من الثانى ولها عـليه صداق مثلها والأولاد له، لأنهم ولدوا علـى فراشه، روى ذلك عن على ﷺ، وهو قول الثورى وأهل العراق وابن أبى ليلى ومالك وأهل الحـجاز والشافعى وإسحاق وأبى يوسف وغيـرهم من أهل العلم إلا أبا حنيفة قال: الولد للأول، لأنه صـاحب الفراش، لأن نكاحه صحيح ثابت ونكاح الثانى غير ثابت فأشبه الأجنبى.

ولنا: أن الثانى انفرد بوطئها فى نكاح يلحق النسب فى مثله فكان الولد له دون غيره كولد الأمة من زوجها يلحقه دون سيدها وفارق الأجنبى فإنه ليس له نكاح.

فصل: وإن وطئ رجل امرأة لا زوج لها بشبهة فأتت بولد لحقه نسبه وهذا قول الشافعى وأبى حنيفـة، وقال القاضى: وجـدت بخط أبى بكر أنه لا يلحق به، لأن النسب لا يلحق إلا فى نكاح صحـيح أو فاسد أو ملك أو شـبهة ملك ولـم يوجد شىء من ذلك، ولأنه وطء لا يستند إلى عقد فلم يلحق الولد فيه بالوطء كالزنا، والصحيح فى المذهب الأول.

قـال أحمـد: كل من درأت عنه الحد ألحـقت به الولد، ولأنه وطء اعـتقـد الواطئ حله فلحق به النسب كالوطء فى النـكاح الفاسد، وفارق وطء الزنا فـإنه لا يعتقد الحل فـيه، ولو تزوج رجلان أختين فغلط بهما عند الدخول فـزفت كل واحدة منهما إلى زوج الأخرى فوطئها وحملت منه لحق الولد بالواطئ لأنه وطء يعتقد حله فلحق به النسب كالوطء فى نكاح فاسد.

31- مسألة: (فإن أمن على الدعاء لزمه فى قولهم جميعًا).

فإن قال: أحسن الله جزاءك أو بارك الله عليك أو رزقك الله مثله، لزمه الولد، وبهذا قال أبو حنيفـة، وقال الشافـعى: لا يلزمه، لأنه جـازاه على قصده، وإذا قـال: رزقك الله مثله، فليس ذلك إقرارًا ولا متضمنًا له.

ولنا: أن ذلك جواب الراضى فى العادة فكان إقرارًا كالتأمين على الدعاء.

32- مسألة: (وإن أخَّر نفيه مع إمكانه لزمه نسبه ولم يكن له نفيه بعد ذلك).

وبهذا قال الشافعى، قال أبو بكر: لا يتقدر ذلك بثلاث بل هو على ما جرت به العادة إن كان ليلاً فحتى يصبح وينتشر الناس، وإن كان جائعًا أو ظمآن فحتى يأكل أو يشرب أو ينام إن كان ناعسًا أو يلبس ثيابه ويسرج دابته ويـركب ويصلى إن حضرت الصلاة ويحرز ماله إن كان غير محرز وأشباه هذا من أشغاله، فإن أخره بعد هذا كله لم يكن له نفيه، وقال أبو حنيفة: له تأخير نفيه يومًا ويومين استحسانًا، لأن النفى عقيب الولادة يشق فقدر باليومين لقلتهما، وقال أبو يوسف ومحمد: يتقدر بمـدة النفاس، لأنها جارية مجرى الولادة فى الحكم، وحكى عن عطاء ومجاهد أن له نفيه ما لم يعترف به كحالة الولادة.

ولنا: أنه خـيار لدفع ضرر مـتحـقق فكان على الفور كـخيار الشـفعة، ولأن قـول النبى ﷺ: «الولد للفراش»[12] عام خرج منه ما اتفقنا عليه مع السنة الثابتة ففيما عداه يبقى على

---

(12) تقدم برقم (٣٨) مغنى.

وقال أبو بكر: لا يكون الولد للواطئ وإنما يكون للزوج، وهذا الذى يقتضيه مذهب أبى حنيفة، لأن الولد للفراش.

ولنا: إن الواطئ انفرد بوطئها فيما يلحق به النسب فلحق به كما لو لم تكن ذات زوج وكما لو تزوجت امرأة المفقود عند الحكم بوفاته ثم بان حيّا، والخبر مخصوص بهذا فنقيس عليه ما كان فى معناه، وإن وطئت امرأته أو أمته بشبهة فى طهر لم يصبها فيه فاعتزلها حتى أتت بولد لستة أشهر من حين الوطء لحق الواطئ وانتفى عن الزوج من غير لعان، وعلى قول أبى بكر وأبى حنيفة: يلحق الزوج لأن الولد للفراش، وإن أنكر الواطئ الوطء فالقول قوله بغير يمين ويلحق نسب الولد بالزوج، لأنه لا يمكن إلحاقه بالمنكر ولا تقبل دعوى الزوج فى قطع نسب الولد، وإن أتت بالولد لدون ستة أشهر من حين الوطء لحق الزوج بكل حال، لأننا نعلم أنه ليس من الواطئ، وإن اشتركا فى وطئها فى طهر فأتت بولد يمكن أن يكون منهما لحق الزوج، لأن الولد للفراش وقد أمكن كونه منه، وإن ادعى الزوج أنه من الواطئ فقال بعض أصحابنا: يعرض على القافة معهما فليحق بمن ألحقته منهما، فإن ألحقته بالواطئ لحقه ولم يملك نفيه عن نفسه وانتفى عن الزوج بغير لعان، وإن ألحقته بالزوج لحق ولم

عموم الحديث، وما ذكره أبو حنيفة يبطل بخيار الرد بالعيب والأخذ بالشفعة، وتقديره بمدة النفاس تحكم لا دليل عليه، وما قاله عطاء يبطل أيضًا بما ذكرناه ولا يلزم عليه القصاص فإنه لاستيفاء حق لا لدفع ضرر ولا الحمل، لأنه لم يتحقق ضرره، وهل يتقدر الخيار فى النفى بمجلس العلم أو بإمكان النفى؟ على وجهين بناء على المطالبة بالشفعة.

33- **مسألة:** (فإن قال: أخرته رجاء موته لم يعذر بذلك ويبطل خياره، لأنه أخر نفيه مع إمكانه لغير عذر).

34- **مسألة:** (وإن قال: لم أعلم به أو لم أعلم أن لى نفيه أو لم أعلم أن ذلك على الفور وأمكن صدقه قبل منه).

إذا أخر نفيه ثم ادعى أنه لم يعلم بالولادة وأمكن صدقه بأن يكون فى مكان يخفى عليه ذلك كمن هو فى محلة أخرى فالقول قوله مع يمينه، لأن الأصل عدم العلم، فإن لم يمكن مثل أن يكون معها فى الدار لم يقبل، لأن ذلك لا يكاد يخفى عليه، وإن قال: علمت ولادته ولم أعلم أن لى نفيه أو علمت ذلك أو لم أعلم أنه على الفور، وكان من يخفى عليه ذلك كعامة الناس قبل منه، لأن هذا مما يخفى عليهم فأشبه ما لو كان حديث عهد بإسلام فإن كان فقيهًا لم يقبل منه، لأنه مما لا يخفى عليه ذلك ويحتمل أن لا يقبل منه، لأن الفقيه يخفى عليه كثير من الأحكام، وقال أصحابنا: لا يقبل ذلك من الفقيه ويقبل من الناشئ ببادية وحديث العهد بالإسلام ويقبل من سائر الناس، وفيه وجه آخر أنه لا يقبل والأول أولى.

35- **مسألة:** (وأن أخره لغيبة أو مرض أو شيء يمنعه ذلك لم يسقط نفيه).

يملك نفيه باللـعان فى أصح الروايتين، والأخـرى: له ذلك وإن ألحقته بهـما لحق بهما ولم يملك الواطئ نفيـه عن نفسه، وهل يملك الزوج نفـيه باللعان، على روايتـين، وإن لم توجد قافة أو أنكر الواطئ الوطء أو اشـتبه على القافة لحق الزوج، لأن المقـتضى للحاق النسب به متحقق ولم يوجد ما يعارضـه فوجب إثبات حكمه، ويحتمل أن يلحق الزوج بكل حال، لأن دلالة قول القافة ضعيفة ودلالة الفراش قوية فلا يجوز ترك دلالته لمعارضة دلالة ضعيفة.

فــصل: وإن أتت امرأته بولد فـادعى أنه من زوج قبله نظرنا، فإن كـانت تزوجت بعد انقضاء العدة لم يلحق بالأول بحال، وإن كان بعد أربع سنين منذ بانت من الأول لم يلحق به أيضًا، وإن وضعته لأقل من ستة أشهر منذ تزوجها، الثانى: لم يلحق به وينتفى عنهما، وإن كان لأكثر من ستة أشهر فهو ولده، وإن كان لأكثر من ستة أشهر منذ تزوجها الثانى ولأقل من أربع سنين من طلاق الأول ولم يعلم انقـضاء العدة عرض على القـافة وألحق بمن ألحقـته به منهمـا، فإن ألحقتـه بالأول انتفى عن الزوج بغيـر لعان، وإن ألحقتـه بالزوج انتفى عن الأول ولحق الزوج وهل له نفيه باللعان؟ على روايتين.

وجـملة ذلك: أنه إذا كان له عذر يمنعه من الحضور لنفيه كالمرض والحبس أو الاشتغال بحفظ مال بخلاف ضـيعته أو بملازمة غـريم يخاف فوته أو غيبته نـظرت فإن كانت مدة ذلك قصيرة فأخره إلى الحضور ليزول عذره لم يبطل نفيه، لأنه بمنزلة من علم ذلك ليلاً فأخره إلى الصبح وإن كانت تتطاول ما مكنه التنفيذ إلى الحاكم ليبعث إليه من يستوفى عليه اللعان والنفى فلم يفعل سـقط نفيه، وإن لم يمكنه أشهـد على نفسه أنه ناف لولد امرأته فـإن لم يفعل بطل خياره، لأنه إذا لم يقدر على نفيه قام الإشهاد مقـامه كما يقيم المريض الفيئة بالقول بدلاً عن الفيئة بالجماع.

فـصل: فإن قال: لم أصدق المخبر به وكان مستفيضًا منتشرًا لم يقبل قوله، وإن لم يكن مستفيضًا وكان المخبر مشهور العدالة لم يقبل قوله وإلا قبل، وإن قال: لم أعلم أن على ذلك قبل قوله لأنه مما يخفى وإن علم وهو غائب فأمكنه السـير فاشتغل به لم يبطل خياره وإن أقام من غير حـاجة بطل، لأنه أخر لغير عذر، وإن كـانت له حاجة تمنعه من السير فـهو على ما ذكرنا من قبل وإن أخره من غير عذر بطل وفى كل موضع لزمه الولد لم يكن له نفيه بعد ذلك فى قول جماعة أهل العلم منهم مالك والشـافعى وابن المنذر وأصحاب الرأى، وقال الحسن: له أن يلاعن لنفيـه ما دامت أمه عنده يصير لـها الولد ولو أقر به، والذى عليه الجـمهور أولى فإن أقر به فلم يملك جـحده كما لو بانت منه أمه، ولأنه أقر بحق عليه فـلم يقبل منه جحده كسائر الحقوق.

36- **مـسـألة:** (ومتى أكـذب نفسه بعد نفـيه لحقه نسـبه ولزمه الحد إن كـانت المرأة محصنة أو التعزير إن لم تكن محصنة).

١٣٣٥- **مسألة:** قال: (واللعان الذى يبرأ به من الحد أن يقول الزوج بمحضر من الحاكم: أشهد بالله لقد زنت، ويشير إليها، وإن لم تكن حاضرة سماها ونسبها حتى يكمل ذلك أربع مرات، ثم يوقف عند الخامسة ويقال له: اتق الله فإنها الموجبة وعذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة، فإن أبى إلا أن يتم فليقل: ولعنة الله عليه إن كان من الكاذبين فيما رماها به من الزنا، وتقول هى: أشهد بالله لقد كذب أربع مرات، ثم توقف عند الخامسة تخوف كما خوف الرجل فإن أبت إلا أن تتم فلتقل: وغضب الله عليها إن كان من الصادقين فيما رمانى به من الزنا).

فى هذه المسألة مسألتان: **إحداهما:** أن اللعان لا يصح إلا بمحضر من الحاكم أو من يقوم مقامه، وهذا مذهب الشافعى، لأن النبى ﷺ: أمر هلال بن أمية أن يستدعى زوجته إليه ولاعن بينهما، ولأنه إما يمين وإما شهادة فأيهما كان فمن شرطه الحاكم، وإن تراضى الزوجان بغير الحاكم يلاعن بينهما لم يصح ذلك، لأن اللعان مبنى على التغليظ والتأكيد فلم

إذا لاعن الرجل امرأته ونفى ولده ثم أكذب نفسه لحقه الولد إذا كان حيًا غنيًا كان أو فقيرًا بغير خلاف بين أهل العلم، وكذلك إن كان ميتًا، وبهذا قال الشافعى وأبو ثور، وقال الثورى: إذا استلحق الولد الميت وكان ذا مال لم يلحقه، لأنه إنما يدعى مالاً وإن لم يكن له مال لحقه، وقال أصحاب الرأى: إن كان الولد الميت ترك ولدًا ثبت نسبه من المستلحق وتبعه نسب ابنه وإن لم يكن ترك ولدًا لم يصح استلحاقه ولم يثبت نسبه ولا يرث منه المدعى شيئًا، لأن نسبه منقطع بالموت فلم يصح استلحاقه فإذا كان له ولد كان مستلحقًا لولده وتبعه نسب الميت.

ولنا: أن هذا ولد نفاه باللعان فكان له استلحاقه كما لو كان حيًا أو كان له ولد، ولأن ولد الولد يتبع نسب الولد وقد جعل أبو حنيفة نسب الولد تابعًا لنسب ابنه فجعل الأصل تابعًا للفرع وذلك باطل، فأما قول الثورى: أنه إنما يدعى مالاً قلنا: إنما يدعى النسب والميراث تبع له **فإن قيل:** فهو متهم فى أن غرضه فى حصول الميراث، **قلنا:** النسب لا يمنع التهمة لحوقه بدليل أنه لو كان له أخ يعاديه فأقر بابن لزمه وسقط ميراث أخيه ولو كان الابن حيًا غنيًا والأب فقيرًا فاستلحقه فهو متهم فى إيجاب نفقته على ابنه ويقبل قوله كذلك ههنا ثم كان ينبغى أن يثبت ههنا، لأنه حق للولد ولا تهمة فيه ولا يثبت الميراث المختص بالتهمة ولا يلزم من انقطاع البيع انقطاع الأصل.

قال القاضى: يتعلق باللعان أربعة أحكام: حقان عليه وجوب الحد ولحوق النسب، وحقان له الفرقة والتحريم المؤبد، فإذا أكذب نفسه قبل قوله فيما عليه فلزمه الحد والنسب ولم يقبل فيما له فلم تزل الفرقة ولا التحريم المؤبد.

فصل: فإن لم يكذب نفسه ولكن لم تكن له بينة ولا لاعن أقيم عليه الحد، فإن أقيم

يجز بغيـر الحاكم كالحد، وسواء كـان الزوجان حرين أو مملوكيـن فى ظاهر كلام الخرقى، وقال أصحاب الشافعى: للسيد أن يلاعن بين عبده وأمته لأن له إقامة الحد عليهما.

ولنا: أنه لعان بين زوجين فلم يجز لغير الحـاكم أو نائبه كاللعان بين الحرين، ولا نسلم أن السيـد يملك إقامة الحـد على أمته المـزوجة، ثم لا يشبـه اللعان الحد، لأن الحـد زجر وتأديب واللعان إمـا شهادة وإمـا يمين فافـترقا، ولأن اللعـان دارئ للحد وموجب له فـجرى مجرى إقامة البينة على الزنا والحكم به أو بنفيه، وإن كانت المرأة خفرة(*) لا تبرز لحوائجها بعث الحاكم نائبه وبعث معه عدولاً ليلاعنوا بينهما وإن بعث نائبه وحده جاز، لأن الجمع غير واجب.

فـصل: ويستحب أن يكون اللعان بمحضـر جماعة من المسلمين، لأن ابن عباس وابن عمر وسهل بن سـعد حضروه مع حداثة أسنانهم، فدل ذلك على أنه حضره جـمع كثير، لأن الصبيان إنما يحـضرون المجالس تبعًا للرجال، ولأن اللعان بنى على التـغليظ مبالغة فى الردع به والرجز وفعله فى الجماعة أبلغ فى ذلك، ويـستحب أن لا ينقصوا عن أربعة، لأن بينة الزنا الذى شرع اللعـان من أجل الرمى به أربعة وليس شىء من هذا واجـبًا، ويستـحب أن يتلاعنا قيامًا، فيبدأ الزوج فيلتعن وهو قائم، فإذا فرغ قامت المرأة فالتعنت وهى قائمة، لما روى عن النبى ﷺ أنه قال لهلال بن أمية: «قم فاشهد أربع شهادات»(٤٤) ولأنه إذا قام شاهده الناس فكان أبلغ فى شـهرته فاسـتحب كـثرة الجمع وليس ذلك واجـبًا، وبهـذا كله قال أبو حنيـفة والشافعى: ولا أعلم فيه مخالفًا.

عليه بعضه فأراد اللعان وقال: أنا ألاعن قبل منه، لأن اللعان يسـقط جميع الحد فيسقط بعضه كالبـينة، فإن أدعت زوجته أنه قـذفها بالزنا فـأنكر فأقامت عليه بـينة أنه قذفها بالزنا، فـقال: صدقت البينة وليس ذلـك قذفًا، لأن القذف الرمى بالزنا كذبًا وأنا صـادق فيما رميـتها به ولم يكن ذلك إكـذابًا لنفسه، لأنه مـصر على رمـيهـا بالزنا وله إسقـاط الحد باللعـان، ومذهب الشافعى فى هذا الفصل كمـذهبنا، فأما إن قال: ما زنت ولا رميتها بالـزنا، فقامت البينة عليه بقذفها لزمه الحد ولم تسمع بينته ولا لعانه، نص عليه أحمد، لأن قوله ما زنت تكذيب للبينة واللعان فلا يثبت له حجة قد أكذبها وجرى هذا مجرى قوله فى الوديعة إذا ادعيت عليه فقال: ما أودعتنى، فقـامت عليه البينة بالوديعة فادعى الرد أو التلف لم يقـبل، ولو أجاب بأنه: ماله عندى شىء أو لا يستحق على شيئًا، فقامت عليه البينة فادعى الرد أو التلف قبل منه.

37- **مـسألة:** (ويلزمه الحد إذا أكذب نفسه سواء أكذبها قبل لعانها أو بعده).

وهذا قول الشافعى وأبى ثور وأصحاب الرأى ولا نعلم لهم مخالفًا، لأن اللعان أقيم مقام البينة فى حق الزوج، فإذا أكذب نفسه بان أن لعانـه كذب وزيادة فى هتكها وتكرار لقذفها فلا

(*) خفره: شديدة الحياء.

(٤٤) تقدم برقم (٢٠) مسألة رقم (٩٥٤).

فـــصل: قال القاضي: ولا يستحب التغليظ فى اللعان بمكان ولا زمان وبهذا قال أبو حنيفة، لأن الله تعالى أطلق الأمر بذلك ولم يقيده بزمن ولا مكان فلا يجوز تقييده إلا بدليل، ولأن النبى ﷺ أمر الرجل بإحضار امرأته ولم يخصه بزمن ولو خصه بذلك لنقل ولم يهمل، وقال أبو الخطاب: يستحب أن يتلاعنا فى الأزمان والأماكن التى تعظم، وهذا مذهب الشافعى إلا أن عنده فى التغليظ بالمكان قولين: **أحدهما:** أن التغليظ به مستحب كالزمان، **والثانى:** أنه واجب، لأن النبى ﷺ لاعن عند المنبر فكان فعله بيانًا للعان ومعنى التغليظ بالمكان: أنهما إذا كانا بمكة لاعن بينهما بين الركن والمقام، فإنه أشرف البقاع، وإن كانا فى المدينة فعند منبر رسول الله ﷺ وفى بيت المقدس عند الصخرة، وفى سائر البلدان فى جوامعها، وأما الزمان فبعد العصر لقول الله تعالى: ﴿**تَحْبِسُونَهُمَا مِنْ بَعْدِ الصَّلاةِ فَيُقْسِمَانِ بِاللَّهِ**﴾ (المائدة: ١٠٦) وأجمع المفسرون على أن المراد بالصلاة صلاة العصر(٤٥)، قال أبو الخطاب فى موضع: أو بين الأذانين، لأن الدعاء بينهما لا يرد والصحيح الأول، ولو استحب ذلك لفعله النبى ﷺ ولو فعله لنقل ولم يسغ تركه وإهماله، وأما قولهم: إن النبى ﷺ

أقل من أن يجب الحد الذى كان واجبًا بالقذف المجرد، فإن عاد عن إكذاب نفسه وقال: لى بينة أقيمها بزناها أو أراد إسقاط الحد عنه باللعان لم تسمع، لأن البينة واللعان لتحقيق ما قاله وقد أقر بكذب نفسه فلا يسمع منه خلافه، وهذا إذا كانت المقذوفة محصنة، فإن كانت غير محصنة فعليه التعزير.

فـصل: فيما يلحق من النسب، من أتت امرأته بولد يمكن كونه منه وهو أن يأتى به بعد ستة أشهر منذ أمكن اجتماعه بها ولأقل من أربع سنين منذ أبانها وهو ممن يولد لمثله كابن عشر سنين لحقه الولد لقول النبى ﷺ: «الولد للفراش» ولأن مع ذلك يمكن كونه منه وقدرناه بعشر سنين لقول النبى ﷺ «واضربوهم عليها لعشر وفرقوا بينهم فى المضاجع»(13) وقال القاضى: يلحق به إذا أتت له تسعة أعوام ونصف مدة الحمل قياسًا على الجارية، وقال أبو بكر: لا يلحقه حتى يبلغ، لأن الولد إنما يكون من الماء ولا ينزل حتى يبلغ.

ولنا: أنه زمن يمكن البلوغ فيه فيلحقه الولد كالبالغ، وقد روى أن عمرو بن العاص وابنه لم يكن بينهما إلا اثنا عشر عامًا، وأمر النبى ﷺ بالتفريق بينهم دليل على إمكان الوطء الذى هو سبب الولادة، وأما قياس الغلام على الجارية فغير صحيح، فإن الجارية يمكن الاستمتاع بها لتسع عادة وقد تحيض لتسع والغلام لا يمكنه الاستمتاع لتسع بما عهد بلوغ غلام لتسع.

---

(٤٥) بل هناك من قال: هى صلاة الظهر، وقيل: أى صلاة كانت، وقال القرطبى: الأكثر من العلماء أنها صلاة العصر، انظر تفسير القرطبى (ص٢٣٥٠).

(13) أخرجه أبو داود فى «سننه» (١/ ٤٩٥) وأحمد فى «مسنده» (٢/ ١٨٧) وإسناده صحيح.

لاعن بينهما عند المنبر، فليس هذا فى شيء من الأحاديث المشهورة، وإن ثبت هذا: فيحتمل أنه كان بحكم الاتفاق، لأن مجلســه كان عنده فلاعن بينهما فى مجلســه، فإن كان اللعان بين كافرين فالحكم فيه كالحكم فى اللعــان بين المسلمين، ويحتمل أن يغلظ فى المكان لقوله فى الأيمان: وإن كان لهم مواضع يعظمونها ويتوقون(٤٦) أن يحلفوا فيها كاذبين حلفوا فيها فعلى هذا يلاعن بينهما فى مواضــعهم اللاتى يعظمونها، النصرانى فى الكنيسة واليـهودى فى البيعة والمجـوسى فى بيت النار، وإن لم يكن لهم مواضع يـعظمونها حلفــهم الحاكم فى مـجلسه لتعذر التغليظ بالمكان، وإن كانت المسلمة حائضًا وقلنا: أن اللعان بينهما يكون فى المسجد، وقفت على بابه ولم تدخله، لأن ذلك أقرب المواضع إليه.

المسألة الثانية فى ألفـاظ اللعان وصفته: أما ألفاظه فهى خمسة فى حق كل واحد منهما، وصفته أن الإمام يبدأ بالزوج فيقيــمه ويقول له: قل أربع مرات: أشهد بالله إنى لمن الصادقين فيمــا رميت به زوجتى هذه من الزنا، ويشـير إليها إن كــانت حاضرة ولا يحتاج مـع الحضور والإشارة إلى نِسبَةٍ وتَسْمِـيةٍ كما لا يحتاج إلى ذلك فى سائر العقود، وإن كــانت غائبة أسماها

38- **مـسـألة:** فأما إن أتت به لدون ستة أشهـر من تزوجها أو لأكثر من أربع سنين منذ أبانها لم يلحق الزوج، لأنا علمنا أنها علقت به قبل النكاح ولا يحـتاج إلى نفيه باللعان، لأن اللعان يمين واليمين جعلت لتحقيق أحد الجائزين ونفى أحد المحتملين وما لا يجوز لا يحتاج إلى نفيه.

39- **مـسألة:** (وإن أقرت بانقضاء عدتها بالقروء ثم أتت به لأكثر من ستة أشهر لم يلحق بالزوج).

وهذا قول أبى العباس بن شريح، وقال غيره من أصحاب الشافعى: يلحق به، لأنه يمكن أن يكون منه والولد يلحق بالإمكان.

ولنا: أنها أتت به بعد الـحكم بانقضاء عدتها فى وقت يمكن أن لا يكــون منه فلم يلحقه كمــا لو انقضت عدتهــا بوضع الحمل، وإنما يعـتبر الإمكان مع بقــاء الزوجية أو العــدة وأما بعدهما فلا يكتفى بالإمكان للحاقه وإنما يكتفى بالإمكان لنفيه، وذلك لأن الفراش سبب ومع وجود السبب يكتفى بإمكان الحكمــة واحتمالها فإذا انتفى الســبب وآثاره انتفى الحكم لانتفائه ولا يلتفت إلى مجرد الإمكان، فأما إن طلقها فــاعتدت بالإقراء ثم ولدت ولدًا قبل مضى ستة أشهر من آخر أقرائها لحق الزوج، لأنا تيقنا أنها لم تحمله بعد انقضاء عدتها ويعلم أنها كانت حاملاً به فى زمن رؤية الدم فيلزم أن لا يكون الدم حيضًا فلم تنقض عدتها به.

40- **مـسـألة:** (فإن طلقها وهى حامل فولدت ثم ولدت آخر قـبل مضى ستة أشهر فهو من الزوج).

---

(٤٦) فى نسخة: يتقون.

ونسبـها فقـال: امرأتى فلانة بنت فـلان، ويرفع فى نسبهـا حتى ينفى المـشاركة بينهـما وبين غيرها، فـإذا شهد أربع مرات وقـفه الحاكم وقال له: اتق الله، فـإنها الموجبـة وعذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة وكل شيء أهون من لعنة الله، ويأمر رجلاً فيضع يده على فيه حتى لا يبادر بالخامسة قبل الموعظة، ثم يأمر الـرجل فيرسل يده عن فيه فإن رآه يمضى فى ذلك قال له: قل وإن لعنة الله علىّ إن كنت من الكاذبين فيما رميت به زوجتى هذه من الزنا.

ثم يأمر المرأة بالقيام ويقول لها: قولى أشهد بالله أن زوجى هذا لمن الكاذبين فيما رمانى به من الزنا، وتشيـر إليه وإن كان غائبًـا أسمتـه ونسبته، فـإذا كررت ذلك أربع مرات وقفـها ووعظها كـما ذكرنا فى حق الزوج ويأمـر امرأة فتضع يدها علـى فيها، فـإن رآها تمضى على ذلك قال لها قـولى: وأن غضب الله علىّ إن كان زوجى هذا من الصادقين فيـما رمانى به من الزنا.

لأنا نعلم أنهما حـمل واحد، فإذا كان أحدهمـا منه فالآخر منه وإن كان بينهمـا أكثر منه ستة أشـهر لم يلحق بالزوج وانتفى عنه مـن غير لعان، لأنه لا يمكن أن يكون الولدان حـملاً واحدًا وبينهما مدة الحمل فعلم أنها علقت به بعد زوال الزوجـية وانقضاء العدة وكونها أجنبية فهى كسائر الأجنبيات.

41- **مسألة:** (أو مع العلم بأنه لم يجتمع بها).

كالذى يتزوجها بحضرة الحاكم ويطلقها فى المجلس قبل غيبته عنهم ثم أتت المرأة بولد لستة أشهر أو يتزوجها وبينهما مسافـة لا يصل إليها فى المدة التى ولدت فيها كمشرقى يتزوج بمغربيـة ثم مضت ستة أشهـر وأتت بولد لم يلحقه، وبذلك قال مالك والشـافعى، وقال أبو حنيفة: يلحقه نسبه، لأن الولد إنما يلحقه بالعقد ومدة الحمل، ألا ترى أنكم قلتم: إذا مضى زمان الإمكان لحق الولد وإن علم أنه لم يحصل منه الوطء.

ولنا: أنه لم يحصل إمكان الوطء فى هذا العقد فلم يلحق به الولد كزوجية الطفل أو كما لو ولدت لدون ستة أشهر، وفارق ما قـاسوا عليه، فإن الإمكان إذا وجد لم يعلم أنه ليس منه قطعًا لجواز أن يكون وطئـها من حيث لا نعلم ولا سبيل لنا إلى مـعرفة حقيـقة الوطء فعلقنا الحكم على إمكانه فى النكـاح ولم يجز حذف الإمـكان عن الاعتـبار، لأنه إذا انتفـى حصل اليقين بانتفائه عنه فلم يجز إلحاقه بدفع يقين كونه ليس منه.

42- **مسألة:** (أو صبى دون عشر سنين أو مقطوع الذكر والأنثيين).

أما الـصبى الذى له دون عـشر سنين فـقد ذكـرناه فى أول الفصل، وأمـا مقطوع الـذكر والأنثيين فلا يلحق به الولد فى قول عامـة أهل العلم، لأنه يستحيل منه الإيلاج والإنزال، فإن قطعت أنثياه دون ذكره فكذلك، لأنه لا ينزل ماء يخلق منه الولد، وقال أصحابنا: يلحقه وفيه بعد قالوا، لأنه يتصور منه الإيلاج وينزل ماء رقيقًا.

قال إسحـاق بن منصور: قلت لأحمد: كـيف يلاعن؟ قال: على ما فى كـتاب الله يقول أربع مرات: أشهد بالله إنى فيما رميتهـا به لمن الصادقين ثم يوقف عند الخامسة فيقول: لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين والمرأة مثل ذلك توقف عند الخامـسة فيقال لها: اتق الله، فإنها المـوجبـة التى توجب عليك العـذاب، فـإن حلفت: قالت: غـضب الله عليـها إن كـان من الصادقين، وعدد هذه الألفاظ الخمسـة شرط فى اللعان، فإن أخل بواحدة منها لم يصح على ما ذكرناه فـيما مضى، وإن أبدل لفظًا منهـا فظاهر كلام الخرقى أنه يجوز أن يـبدل قوله: إنى لمن الصادقين بقوله: لقد زنت، لأن معناهما واحد ويجوز لها إبدال إنه لمن الكاذبين بقولها: لقد كـذب، لأنه ذكر صـفة اللعان كـذلك، واتباع لفظ النص أولى وأحـسن، وإن أبدل لفظة «أشهد» بلفظ من ألفاظ اليمين فقال: أحلف أو أقسم أو أولى لم يعتد به.

وقال أبو الخطاب فيه وجه آخر: أنه يعتد به، لأنه أتى بالمعنى فأشبه ما لو أبدل إنى لمن الصادقين بقوله: لقـد زنت، وللشافعى وجهان فى هذا والصحيح أنه لا يصح، لأن مـا اعتبر فيه لفظ الشهـادة لم يقم غيره مقامه كالشـهادات فى الحقوق، ولأن اللعان يقصـد فيه التغليظ واعتـبار لفظ الشهادات أبلغ فى الـتغليظ فلم يجز تركه ولـهذا لم يجز أن يقسم بالله من غـير كلمة تقوم مقام أشهد.

والثانى: يعتد به، لأنه أتى بالمعنى أشبه ما قبله وللشافعى وجهان كهذين، وإن أبدل لفظة اللعنة بالإبعاد لم يجز، لأن لفظ اللعنة أبلغ فى الزجر وأشد فى أنفس الناس، ولأنه عدل عن المنصـوص، وقيل: يجـوز، لأن معناهمـا واحد وإن أبدلت المـرأة لفظة الغـضب باللعنة لم

ولنا: أن هذا لا يخلق منه الولد عادة ولا وجـد ذلك فأشبه مـا لو قطع ذكره معـهما ولا اعتبار بإيلاج لا يخلق منه الولد فهو كما لو أولج إصبعه، فأما إن قطع ذكره وحده فقد قيل: يلحقـه الولد، لأنه يمكن أن يساحق فـينزل ما يخلق منه الولد فـيدخل الماء إلى فـرج المرأة ولهذا ألحقنا ولد الأمة بسيدها إذا اعترف بوطئها فيما دون الفرج.

ولأصحـاب الشافعى اخـتلاف فى ذلك كنحو مـا ذكرنا من الاختـلاف عندنا، وقال ابن اللبان: لا يلحقه الولد فى هاتين الصورتين فى قول الجمـهور، وقال بعضهم: يلحقه بالفراش وهو غلط، لأن الولد إنمـا يلحق بالفـراش إذا أمكن، ألا ترى أنها إذا ولدت بعـد شهـر منذ تزوجهـا لم يلحقه، وههنا لا يمكن لـفقد المنى من المـسلول، وتعذر اتصال المنى إلى قـعر الرحم من المجبوب، ولا معنى لقول من قال: يجـوز أن تستدخل المرأة منى الرجل فتحبل، لأن الولد مخلوق من منى الرجل والمرأة جميعًا، ولذلك يأخـذ الشبه منهما، وإذا استدخلت المنى بغير جماع لم يحدث لها لذة تمنى بها فلا يختلط منهما، ولو صح ذلك لكان الأجنبيان الرجل والمرأة إذا تصادقـا أنها استدخلت منيـه وأن الولد من ذلك المنى يلحقه نسبـه وما قال ذلك أحد، والذى ذكـره ابن اللبان إنما يـصح إذا استدخلت منيـه من غير مـباشرة، فـأما مع

يجز، لأن الغضب أغلظ ولهـذا خصت المرأة به، لأن المُعَيَّرَةَ بزناها أقبح وإثـمها بفعل الزنا أعظم من إثمه بالقـذف، وإن أبدلتها بـالسخط خرج على وجـهين فيـما إذا أبدل الرجل لفظة اللعنة بالإبعاد، وإن أبدل الرجل لفظة اللعنة بالغضب احـتمل أن يجوز، لأنه أبلغ واحتمل أن لا يجوز لمخالفته المنصوص.

قال الوزير يحيى بن محمد بن هبيرة(٤٧) رحمه الله تعالى: من الفقهاء من اشترط أن يزاد بعد قوله: من الصادقين، فيـما رميتها به من الزنا واشترط فى نفيها عن نفسـها فيما رمانى به من الزنا ولا أراه يحتاج إليه، لأن الله سبحانه أنزل ذلك وبينه ولم يذكر هذا الاشتراط.

وأما موعظة الإمام لهما بـعد الرابعة وقبل الخامسة فهى مستحـبة فى قول أكثر أهل العلم لما روى ابن عباس قال: لما كانت الخامسة قيل: يا هلال اتق الله، فإنها الموجبة التى توجب عليك العذاب، فقال: والله لا يعذبنى الله عليها كما لم يجلدنى عليها، فشهد الخامسة، فلما كانت الخامســة قيل لها اتقى الله فإن عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخـرة: وإن هذه الموجبة التى توجب عليك العذاب فتلكأت ساعة ثم قالت: والله لا أفضـح قومى فشهدت الخامسة أن غـضب الله عليهـا إن كان مـن الصادقـين، وروى أبو إسحـاق الجـوزجانى بإسناده حـديث المتلاعنين قال: فشهد أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين ثم أمر به فأمسك على فيه فوعظه وقال: ويحك كل شىء أهون عليـك من لعنة الله، ثم أرسل فقال: لعنة الله عليـه إن كان من الكاذبين ثم دعاها فقرأ عليها فشهـدت أربع شهادات بالله إنه لمن الكاذبين ثم أمر بها فأمسك على فيها وقال: ويحك كل شىء أهون عليك من عذاب الله ـ وذكر الحديث».

المباشرة والمساحقة فيمكن أن يحدث لها شهوة ينزل المنى معها فتحبل، فلا يشبه ما ذكره من الأصل، والله أعلم.

43- **مسألة:** (وإن طلقها طلاقًا رجعيًا فولدت لأكثر من أربع سنين منذ طلقها ولأقل من أربع سنين منذ انقضت عدتها ففيه وجهان).

أحـدهـمـا: لا يلحقه بنسبـه وينتفى عنه بغير لعان، لأنها علقت به بعد طلاقـه فأشبهت البائن.

والثـانى: يلحقه، لأنها فى حكم الزوجـات فى السكنى والنفقة والطلاق والظهار والإيلاء والحل فى رواية فأشبـهت ما قبل الطلاق، فأمـا إن وضعته لأكثـر من أربع سنين منذ انقضت العدة لم يلحق به، لأنهـا حلت به بعد زوال الفراش، وكـذلك إن كان الطلاق بائنًا فوضعـته لأكثر من أربع سنين من حين الطلاق، فإنه ينتفى عنه بغير لعان ولا يلحقه لذلك.

---

(٤٧) هو يحيى بن مـحمد بن هبيـرة بن سعد الشيـبانى الدورى الوزير للعالم العادل، صـدر الوزراء، عون الدين أبو المظفر، قرأ القرآن بالروايات على جماعة وسمع الحديث الكثير من جماعة وصنف وألف، ومات سنة ستين وخمسمائة (طبقات الحنابلة (٣/ ٢٥١).

فصل: ويشترط فى صحة اللعان شروط ستة: أحدهم: أن يكون بمحضر الإمام أو نائبه، الثانى: أن يأتى كل واحد منهما باللعان بعد إلقائه عليه فإن بادر به قبل أن يلقيه الإمام عليه لم يصح كما لو حلف قبل أن يحلفه الحاكم، الثالث: استكمال لفظات اللعان الخمسة، فإن نقص منها لفظة لم يصح، الرابع: أن يأتى بصورته إلا ما ذكرنا من الاختلاف فى إبدال لفظة بمثلها فى المعنى، الخامس: الترتيب فإن قدم لفظة اللعنة على شىء من الألفاظ الأربعة أو قدمت المرأة لعانها على لعان الرجل لم يعتد به، السادس: الإشارة من كل واحد منهما إلى صاحبه إن كان حاضراً وتسميته ونسبته إن كان غائبًا ولا يشترط حضورهما معًا بل لو كان أحدهما غائبًا عن صاحبه مثل إن لاعن الرجل فى المسجد والمرأة على بابه لعدم إمكان دخولها جاز.

فصل: وإذا كان الزوجان يعرفان العربية لم يجز أن يلتعنا بغيرها، لأن اللعان ورد فى القرآن بلفظ العربية، وإن كانا لا يحسنان ذلك جاز لهما الالتعان بلسانهما لموضع الحاجة، فإن كان الحاكم يحسن لسانهما أجزأ ذلك، ويستحب أن يحضر معه أربعة يحسنون لسانهما، وإن كان الحاكم لا يحسن لسانهما فلا بد من ترجمان قال القاضى ولا يجزئ فى الترجمة أقل من اثنين عدلين، وهو قول الشافعى وظاهر قول الخرقى، لأنه قال: ولا يقبل فى الترجمة عن أعجمى حاكم إليه إذا لم يعرف لسانه أقل من عدلين يعرفان لسانه، وذكر أبو الخطاب رواية أخرى: أنه يجزئ قول عدل واحد، وهو قول أبى حنيفة، وسنذكر ذلك فى موضع آخر إن شاء الله تعالى.

١٣٣٦- **مسألة:** قال: (وإن كان بينهما فى اللعان ولد ذكر الولد، فإذا قال أشهد بالله لقد زنت يقول: وما هذا الولد ولدى، وتقول هى: أشهد بالله لقد كذب وهذا الولد ولده).

وجملة ذلك: أنه متى كان اللعان لنفى ولد فلا بد من ذكره فى لعانهما، وقال الشافعى: لا تحتاج المرأة إلي ذكره، لأنها لا تنفيه، وإنما احتاج الزوج إلى ذكره لنفيه وقال أبو بكر: لا يحتاج واحد منهما إلى ذكره وينتفى بزوال الفراش.

فصل: إذا غاب عن زوجته سنين فبلغها وفاته فاعتدت ونكحت نكاحًا صحيحًا فى الظاهر، ودخل بها الثانى وأولدها أولادًا، ثم قدم الأول فسخ نكاح الثانى وردت إلى الأول وتعتد من الثانى ولها عليه صداق مثلها والأولاد له، لأنهم ولدوا على فراشه، روى ذلك عن على ﷺ، وهو قول الثورى وأهل العراق وابن أبى ليلى ومالك وأهل الحجاز والشافعى وإسحاق وأبى يوسف وغيرهم من أهل العلم، إلا أبا حنيفة قال: الولد للأول، لأنه صاحب الفراش، لأن نكاحه صحيح ثابت، ونكاح الثانى غير ثابت فأشبه الأجنبى.

ولنا: أن الثانى انفرد بوطئها فى نكاح يلحق النسب فى مثله فكان الولد له كولد الأمة من زوجها يلحقه دون سيدها، وفارق الأجنبى، فإنه ليس له نكاح.

ولنا: أن من سقط حقه باللعان اشترط ذكره فيه كالمرأة، والمرأة أحد الزوجين فكان ذكر الولد شرطًا فى لعانها كالزوج، ولأنهما متحالفان على شىء فاشترط ذكره فى تحالفهما كالمختلفين فى اليمين، وظاهر كلام الخرقى أنه يكتفى بقول الزوج: وما هذا الولد ولدى ومن المرأة بقولها: وهذا الولد ولده، وقال القاضى: يشترط أن يقول: هذا الولد من زنا وليس هو منى وهو مذهب الشافعى، لأنه قد يريد بقوله: ليس هو منى، يعنى: خلقًا وخلقًا، ولم نقتصر على قوله من زنا، لأنه قد يعتقد أن الوطء فى نكاح فاسد زنا، فأكدنا بذكرهما جميعًا.

ولنا: أنه نفى الولد فى اللعان فاكتفى به كما لو ذكر اللفظين، وما ذكروه من التأكيد تحكم بغير دليل ولا ينتفى الاحتمال بضم إحدى اللفظتين إلى الأخرى، فإنه إذا اعتقد أنه من وطء فاسد واعتقد أن ذلك زنا صح منه أن يقول اللفظين جميعًا، وقد يريد أنه لا يشبهنى خلقًا وخُلقًا أو أنه من وطء فاسد، فإن لم يذكر الولد فى اللعان لم ينتف عنه، وإن أراد نفيه أعاد اللعان ويذكر نفى الولد فيه.

فصل: وإذا قذف امرأته بالزنا برجل بعينه فقد قذفهما وإذا لاعنها سقط الحد عنه لها سواء ذكر الرجل فى لعانه أو لم يذكره، وإن لم يلاعن فلكل واحد منهما المطالبة وأيهما طالب حد له، ومن لم يطالب فلا يحد له، كما لو قذف رجلاً بالزنا بامرأة معينة، وبهذا قال أبو حنيفة ومالك: إلا فى أنه لا يسقط حده بلعانها، وقال بعض أصحابنا: القذف للزوجة وحدها ولا يتعلق بغيرها حق فى المطالبة ولا الحد، لأن هلال بن أمية قذف زوجته بشريك ابن سحماء فلم يحده النبى ﷺ ولا عزره له(٤٨).

فصل: ولو وطئ رجل امرأة لا زوج لها بشبهة فأتت بولد لحقه نسبه وهو قول الشافعى وأبى حنيفة، وقال القاضى: وجدت بخط أبى بكر أنه لا يلحق به، لأن النسب لا يلحق إلا فى نكاح صحيح أو فاسد أو ملكٍ أو شبهة ملك ولم يوجد شىء من ذلك، ولأنه وطء لا يستند إلى عقد فلم يلحق الولد فيه الواطئ كالزنا، والصحيح فى المذهب: الأول، قال أحمد: كل من درأت عنه الحد ألحقت به الولد، ولأنه وطء اعتقد الواطئ حله فلحق به النسب كالوطء فى النكاح الفاسد، وفارق وطء الزنا، فإنه لا يعتقد الحل فيه.

فصل: ولو تزوج رجلان أختين فغلط بهما عند الدخول فزفت كل واحدة منهما إلى زوج الأخرى فوطئها وحملت منه لحق الولد بالواطئ، لأنه يعتقد حله فلحق به النسب كالواطئ فى نكاح فاسد، وقال أبو بكر: لا يكون الولد للواطئ وإنما يكون للزوج، وهو الذى يقتضيه مذهب أبى حنيفة، لأن الولد للفراش.

ولنا: أن الواطئ انفرد بوطئها فيما يلحق به النسب فلحق به كما لو تكن ذات زوج، وكما

---

(٤٨) تقدم برقم (٢٠) مسألة رقم (٩٥٤).

وقال بعض أصحاب الشافعى: يجب الحد[٤٩] وهل يجب حد واحد أو حدان؟ على وجهين، وقال بعضهم لا يجب إلا حد واحد قولاً واحدًا، ولا خلاف بينهم أنه إذا لاعن وذكر الأجنبى فى لعانه، أنه يسقط عنه حكمه وإن لم يذكره فعلى وجهين.

ولنا: أن اللعان بينة فى أحد الطرفين فكان بينة فى الطرف الآخر كالشهادة، ولأن به حاجة إلى قذف الزانى لما أفسد عليه من فراشه، وربما يحتاج إلى ذكره ليستدل بشبه الولد للمقذوف على صدق قاذفه كما استدل النبى ﷺ على صدق هلال بشبه الولد لشريك بن سحماء، فوجب أن يسقط حكم قذفه ما أسقط حكم قذفها قياسًا له عليها.

فصل: ولو قذف امرأته وأجنبية أو أجنبيًا بكلمتين فعليه حدان لهما، فيخرج من حد الأجنبية بالبينة خاصة، ومن حد الزوجة بالبينة أو اللعان، وإن قذفهما بكلمة فكذلك إلا أنه إذا لم يلاعن ولم تقم بينة فهل يحد لهما حدًا واحدًا أو حدين؟ على روايتين: **إحداهما**: يحد حدًا واحدًا وبه قال أبو حنيفة والشافعى فى القديم، وزاد أبو حنيفة: سواء كان بكلمة أو بكلمات، لأنهما حدود من جنس فوجب أن تتداخل كحدود الزنا، **والثانية**: إن طالبوا مجتمعين فحد واحد، وإن طالبوا متفرقين لكل واحد حد، لأنهم إذا اجتمعوا فى الطلب أمكن إيفاؤهم بالحد الواحد، وإذا تفرقوا لم يمكن جعل الحد الواحد إيفاء لمن لم يطالب، لأنه لا يجوز إقامة الحد له قبل المطالبة منه، وقال الشافعى: فى الحد يقام لكل واحد حد بكل حال، لأنها حقوق الآدميين فلم تتداخل كالديون.

ولنا: أنه إذا قذفهما بكلمة واحد يجزئ حد واحد، لأنه يظهر كذبه فى قذفه، وبراءة

لو تزوجت امرأة المفقود عند الحكم بوفاته ثم بان حيًا، والخبر مخصوص بهذا فنقيس عليه ما كان فى معناه.

فصل: وإن وطئت امرأته أو أمته بشبهة فى طهر لم يصبها فيه فاعتزلها حتى أتت بولد لستة أشهر من حين الوطء لحق الواطئ وانتفى عن الزوج من غير لعان، وعلى قول أبى بكر وأبى حنيفة يلحق الزوج، لأن الولد للفراش، وإن أنكر الواطئ الوطء فالقول قوله بغير يمين ويلحق نسب الولد بالزوج، لأنه لا يمكن إلحاقه بالمنكر، ولا تقبل دعوى الزوج فى قطع نسب الولد، وإن أتت بولد لدون ستة أشهر من حين الوطء لحق الزوج بكل حال، لأننا نعلم أنه ليس من الواطئ، فإن اشتركا فى وطئها فى طهر فأتت بولد يمكن أن يكون منهما لحق الزوج، لأن الولد للفراش وقد أمكن كونه منه وإن ادعى الزوج أنه من الواطئ فقال بعض أصحابنا: يعرض على القافة معها فيلحق بمن ألحقته به منهما، فإن ألحقته بالواطئ لحقه ولم يملك نفيه عن نفسه وانتفى عن الزوج بغير لعان، وإن ألحقته بالزوج لحق ولم يملك نفيه باللعان فى أصح الروايتين، وإن ألحقته بهما لحق بهما ولم يملك الواطئ نفيه عن نفسه،

---

(٤٩) وفى بعض النسخ: (يجب الحد لها).

عرضهـا من رميه بحد واحد فـأجزأ كما لو كان القـذف لواحد، وإذا قذفهمـا بكلمتين وجب حدان، لأنهمـا قذفان لشخصين فـوجب لكل واحد حد كما لو قذف الثـانى بعد حد الأول، وهكذا الحكم فيما إذا قذف أجنبيتين أو أجنبيات فالتفصيل فيه على ما ذكرناه، وإن قذف أربع نسائه فالحكم فى الحد كذلك وإن أراد اللعان فـعليه أن يلاعن لكل واحدة لعانًا مفردًا، ويبدأ باللعـان التى تبدأ بالمطالبـة، فإن طالبن جـميعًـا وتشاحـحن بدأ بإحداهن بالقـرعة، وإن لم يتشاحـحن بدأ بالعـان من شاء منهن، ولو بدأ بواحدة منهن من غير قرعـة مع المشاحة صح، ويحتمل أن يجزئه لعان واحد فيقول: أشـهد بالله إنى لمن الصادقين فيما رميت به كل واحدة من زوجاتى هؤلاء الأربع من الزنا، وتقول كل واحدة: أشهد بالله إنه لمن الكاذبين فيما رمانى به من الزنا، لأنه يحـصل المـقصـود بذلك، والأول أصح، لأن اللعـان أيمـان فلا تتـداخل لجماعة كالأيمان فى الديون.

فـصل: ولو قال لزوجته: يا زانية بنت الزانية فقذ قذفها وقذف أمها بكلمتين والحكم فى الحد لهما عـلى ما مضى من التفصيل، فـيه فإن اجتمعا فى المـطالبة ففى أيتهما يقـدم؟ فيها وجهان: **أحدهما:** الأم، لأن حقها آكد لكونه لا يسقط إلا بالبينة، ولأن لها فضيلة الأمومة، **والثانى:** تقديم البنت، لأنه بدأ بقذفها ومتى حـد لإحداهما ثم وجب عليه الحد للأخرى لم يحد حتى يبرأ جلده من حد الأولى، **فإن قيل:** إن الحد هـهنا حق لآدمى فلم لا يوالى بينهما كالقصاص فإنه لو قطـع يدى رجلين قطعنا يديه لهما ولم نؤخره؟ **قـلنـا:** لأن حد الـقذف لا يتكرر بتكرر سببـه قبل إقامة حده فالموالاة بين حـدين فيه تخرجه عن موضـوعه، والقصاص يجوز أن تقطع الأطراف كلها فى قصاص واحد فإذا جاز لواحد فلاثنين أولى.

فــصل: وإن قذف محصنًا مـرات فحد واحد رواية واحدة سواء قـذفه بزنا آخر أو كرر

وهل يملك الزوج نفيه باللعان؟ على روايتين، فإن لم يوجد قافة أو اشتبه عليهم لحق الزوج، لأن المقتضى للحاق النسب به متحقق ولم يوجد ما يعارضه فوجب إثبات حكمه، ويحتمل أن يلحق الزوج بكل حال، لأن دلالة قول القافة ضعيفة ودلالة الفراش قوية فلا يجوز ترك دلالته لمعارضة دلالة ضعيفة.

فــصل: فإن أتت امرأتـه بولد فادعى أنه من زوج قبله نظرنا، فإن كـانت تزوجت بعد انقضاء العدة لم يلحق بالأول بحال، وإن كان بعد أربع سنين منذ بانت من الأول لم يلحق به أيضًا وإن وضعـته لأقل من ستة أشهر منـذ تزوجها الثانى لم يلحق به وينتفى عنهـما وإن كان لأكثر من ستة أشـهر فهو ولده، وإن كان لأكثر من ستة أشـهر منذ تزوجها الثانى ولا أقل من أربع سنين من طلاق الأول ولم يعلم انقـضاء العدة عرض على القـافة وألحق بمن ألحقـته به منهما، فإن ألحقته بالأول انتفى عن الزوج بغير لعان وإن ألحقته بالزوج انتفى عن الأول ولحق بالزوج وهل له نفيه باللعان؟ على روايتين.

القذف بالأول، لأنهما حدان ترادف سببهما فتداخلا كالزنا مرارًا وإن قذفه فحد له ثم قذفه مرة أخرى بذلك الزنا فلا حد عليه، لأنه قد تحقق كذبه فيـه بالحد فلا حاجة إلى إظهار كذبه فيه ثانيًا، ولما جلد عمر أبا بكرة حين شهد على المغيرة بن شعبة أعاد قذفه فهم عمر بإعادة الحد عليه فقال له على: إن جلدته فارجم صـاحبه فتركه(٥٠)، ولكنه يعزر تعـزير السب والشتم، وذكر القـاضى أن فيه رواية أخرى: أن عليـه الحد ثانيًا، لأنه قـذف ثان بعد إقامة الحـد عليه فأشبه ما لو قذفه بزنا ثان، وأما إن قذفه بزنا آخر فعليه حد لآخر، لأنه قذف لمحصن لم يحد فيه فوجب أن يتعقبه الحد كالأول ولأن سبب الحد وجـد بعد إقامته فأعيد عليه كالزنا والسرقة وعن أحمد رواية أخـرى: لا حد عليه فى الثانى لأنه حد لصـاحبه مرة فلا يعاد عليـه كما لو قذفه بالزنا الأول، وعلى هذه الرواية يعـزر تعزير السب والشتم، وهذه الرواية الثانية فـيما إذا تقارب القذف الثانى من الحد، فأما إذا تباعد زمانهما وجب الحد بكل حال، لأنه لا يجوز أن يكون حده مرة من أجله فوجب إطلاق عرضه له، ومـذهب الشافعى فى هذا كمذهبنا إلا أنهم حكوا عن الشافعى فيما إذا أعاد القذف بزنا ثان قبل إقامة الحد قولين: أحدهـما: يجب حد واحـد، والثـانى: يجب حدان، فأما إن قذف أجنبية ثم تزوجهـا ثم قذفها فعليه الحد للقذف الأول ولا شىء عليه للثانى فى قول أبى بكر وحكى نحو ذلك عن الزهرى والثورى وأصحاب الرأى، لأنه لو قذف أجنبية قـذفين لم يجب عليه أكثر من حد واحـد واختار القاضى، أنه إن قذفها بالزنا الأول لم يكن عليه أكثر من حد واحد وليس له إسقاطه إلا بالبينة، وإن قذفها بزنا آخر فهو على الروايتين فيما إذا قذف الأجنبـية ثم حد لها ثم قذفها بزنا آخر، فإن قلنا: يجب

فـصل: قال ﷺ: (ون اعترف بوطء أمته فى الفرج أو دونه فأتت بولد لستة أشهر لحقه نسبه، وإن ادعى العزل إلا أن يدعى الاستبراء وهل يحلف؟ على وجهين) .

من اعتـرف بوطء أمتـه فى الفرج صـارت فراشًا له فـإذا أتت بولد لمدة الحـمل من يوم الوطء لحقه نسبه وبهـذا قال مالك والشافعى، وقال الثورى وأبو حنيفة: لا تصـير فراشًا حتى يقر بولدها، فـإذا أقر به صارت فراشًا ولحـقه أولاده بعد ذلك لأنها لو صـارت فراشًا بالوطء لصارت فراشًا بإباحته كالزوجة.

ولنا: أن سعدًا نـازع عبد بن زمعة فى ابن ولـيدة زمعة، فقـال: هو أخى وابن وليدة أبى ولد على فراشه فقال: النبى ﷺ: «هو لك يا عبد بن زمعة، الولد للفراش وللعاهر الحجر» متفق عليه(14)، وروى ابن عمر أن عمر ﷺ قال: ما بال رجال يطئون ولائدهم ثم يعزلون لا تأتينى وليدة يعترف سيدها أنه ألم بهـا إلا ألحقت به ولدها فاعتزلوا بعد ذلك أو اتركوا، ولأن الوطء يتعلق به تحـريم المصاهرة فـإذا كان مشروعـًا صارت به المرأة فراشـًا كالنكاح، ولأن

(٥٠) أخرجه البيهقى فى «السنن الكبرى» (٨/ ٢٣٤، ٢٣٥) وإسناده صحيح.

(14) أخرجه البخارى فى «صحيحه» (٣/ ٧٠، ١٠٦، ١٦١) ومسلم (٢/ رضاع/ ١٠٨٠، ١٠٨١).

حدان فطالبت المرأة بمـوجب القذف الأول فأقام به بينة سقط عـنه حده ولم يجب فى الثانى حد، لأنها غـير محصنة وإن لم يقم بينة حد لهـا ومتى طالبته بموجب الثـانى فأقام به بينة أو لاعنها سـقط وإلا وجب عليه الحد أيضًـا، لأن هذا القذف موجـبه غير مـوجب الأول، فإن الأول موجـبه الحـد على الخصـوص، والثانى مـوجبه اللعـان والحد، وإن بدأت بالمـطالبة بموجب الثانى فأقام بينة به أو لاعن سقط حـده ولها المطالبة بموجب الأول، فإن أقام به بينة وإلا حد.

قال القاضى: إن أقـام بالثانى بينة سقط موجب الأول وهو مذهب الشافـعى لأنها صارت غير محصنة ولا يثبت لها حد المحصنات.

ولنا: أن سقوط إحصانها فى الثانى لا يوجب سقوطه فـيما قبل ذلك كما لو استوفى حده قبل إقامة البينة، ولعل هذا ينبنى على مـا إذا قذف رجلاً فلم يقم الحد على القاذف حتى زنى المقذوف، وإن لم يقم بينة عليهما ولم يلتـعن للثانى لم يجب إلا حد واحد نص عليه أحمد، ولأنهما حدان من جنسين ترادفا فلم يقم أحدهما فتداخلا كما لو قذفها وهى أجنبية قذفين ولو قذف زوجته فحد لها ثم أعاد قذفـها بذلك الزنا لم يحد لها لما ذكرنا فى إعادة قذف الأجنبى لكن يعزر للأذى والسب وليس له إسـقاط التعزير باللعان، لأنه تعـزير سب لا تعزير قذف إلا على الرواية التى تلزم الأجنبى حدان بإعادة القذف، فإنه يلزمه هـهنا حد وله إسقاطه باللعان، وإن ولد له ولد بعد حده فذكر أنه من ذلك الزنا فله اللعـان لإسقاطه على كلتا الروايتين، لأنه محتاج إلى نفيه، وإن قذفها فى الزوجيـة قذفين بزناءين فليس عليه إلا حد واحد ويكفيه لعان واحد، لأنه يمين فإذا كان الحـقان لواحد كفته يمين واحدة لكنه يحـتاج أن يقول: أشهد بالله

المرأة إنما سـميت فراشًا تجوزًا إمـا لمضاجعتـه لها على الفراش وإما لكونها تحـته فى حال المجامعة وكلا الأمرين يحصل فى الجماع، وقياسهم الوطء على الملك لا يصح، لأن الملك لا يتعلق به تحريم المصاهرة ولا تنعقد فى محل يحـرم الوطء فيه كالمجوسية والوثنية وذوات مـحارمـة، إذا ثبت هذا فإنه إذا أراد نفـى ولد أمتـه التى يلحقـه ولدها فطريقـه أن يدعى أنه استبرأهـا بعد وطئه لها بحيضـة فينتفى بذلك وإن أدعى أنه كان يعزل عنهـا لحقه النسب ولم ينتف عنه بذلك لما روى جابر قال: جاء رجل من الأنصار إلى رسول الله ﷺ فقال: إن لى جارية وأنا أطوف عليـها وأنا أكره أن تحمل فـقال له النبى ﷺ: «اعزل عنها إن شـئت فإنه سيـأتيها ما قـدر لها» [15] رواه أبو داود ولما ذكرنـا من حديث عمر وروى عن أبى سـعيد أنه قال: كنت أعزل عن جاريتى فولدت أحب الخلق إلى يعنى ابنه، ولأنه حكم تعلق بالوطء فلم يعتـبر معه الإنزال كـسائر الأحكام وقد قيل: إنـه ينزل من الماء ما لا يحس به، فأمـا إن أقر

---

(15) أخرجـه مسـلم فى كتـاب «الطلاق» (٢/ ١٣٤/ ٦٤ ١٠) وأبو داود فى «النكاح» (٢/ ح٢١٧٣) وابن ماجه فى «المقدمة» (١/ ح٨٩) وأحمد «مسنده» (٣/ ٣١٢، ٣٨٦).

أنى لمن الصادقين فيما رميتها به من الزناءين، وفارق ما إذا قذف زوجتين حيث لا يكفيه لعان واحد، لأن اليمين وجبت لكل واحد منهما فـلا تتداخل كسائر الأيمان، وإن أقام البينة بالأول سقط عنه مـوجب الثانى، لأنه زال إحصـانها ولا لعـان إلا أن يكون فيه نسب يريد نفـيه وإن أقامـها بالثانى لم يسقـط الحد الأول وله إسقاطه باللعـان إلا على قول القاضى، فـإنه يسقط بإقامة البينة على الثـانى، وإن قذفها فى الزوجية ولاعنها ثم قذفهـا بالزنا الأول فلا حد عليه، لأنه قد حققه بلعانه ويحتمل أن يحد كمـا لو قذفها به أجنبى وهو قول القاضى، ولو قذفها به أجنبى أو بزنا غيـره فعليه الحـد فى قول عامـة أهل العلم منهم ابن عباس والزهرى والشـعبى والنخعى وقتادة ومالك والشافعى وأبو عبيد، وذكر أبو عبيد عن أصحاب الرأى أنهم قالوا: إن لم ينف بلعانها ولدًا حد قاذفها، وإن نفاه فلا حد على قاذفها، لأنه منتف عن زوجها بالشرع.

ولنا: ما روى ابن عباس عن النبى ﷺ أنه قـال: «من رماها أو ولدها فعليه الحد»(٥١) رواه أبو داود وهذا نص فإنه نص على من رماها مع أن ولدها منفى عن الملاعن شرعًا، ولأنه لم يثبت زناها ولا زال إحصانها فيلزم قاذفها الحد بقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً﴾ (النور: ٤) وكما لو لم ينف ولدها، فأما إن أقام بينة فقذفهـا قاذف بذلك الزنا أو بغيره فلا حد عليه، لأنه قد زال إحـصانها، ولأن هذا القذف لم يدخل المعرة عليها وإنما دخلت المعـرة بقيام البينة ولكنه يعزر تعزير السب والأذى وهكذا كل من قامت البينة بزناه لا حد على قاذفه وبه قال الشافعى وأصحاب الرأى ولكنه يعزر تعزير السب والأذى ولا يملك الزوج إسقاطه عن نفسه باللعان لما قدمناه، وإن قذف زوجته ولاعنها ثم قذفهـا بزنا آخر فعليه الحـد لأنها بانت منه باللعان وصارت أجنبـية إلا أن يضيف الزنا إلى

بالوطء دون الفرج أو فى الدبر لم تصر بذلك فراشًـا، لأنه ليس بمنصوص عليه ولا فى معنى المنصوص.

وروى عن أحمد أنهـا تصير فراشًا، لأنه قد يجـامع فيسبق الماء إلى الفـرج، ولأصحاب الشافعى وجهان كهذين، وإذا ادعى الاستبـراء قبل قوله بغير يمين فى أحد الوجهين، لأن من قبل قوله فى الاستبراء قبل بغير يمين كـالمرأة تدعى انقضاء عدتها، وفى الآخر يستحلف وهو مذهب الشافعى لقـوله ﷺ: «ولكن اليمين على المدعى عليه» ولأن الاستبـراء غير مختص به فلم يقبل قوله فيه بغير يمين كسائر الحقوق، ومتى لم يدع الاستبراء لحقه ولدها ولم ينتف عنه وقال الشافعى فى أحد قوليه: له نفيه باللعان، لأنه ولد لم يرض به فأشبه ولد المرأة.

ولنا قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ﴾ فخص بذلك الأزواج، ولأنه ولد يلحقه نسبه من غير الزوجة فلم يملك نفيه باللعان كما لو وطئ أجنبية بشبهة فألحقت القافة ولدها به ولأن له طريقًا إلى نفى الولد بغـير اللعان فلم يحتج إلى نفـيه باللعان فلا يشـرع ولأنه لو وطئ أمته

---

(٥١) هى قصة هلال بن أمية وقد تقدم أكثر من مرة.

حال الزوجية فعند ذلك إن كان ثم نسب يريد نفيـه فله الملاعنة لنفيه وإلا لزمه الحد ولا لعان بينهما.

١٣٣٧- مسألة: قال: (**فإن التعن هو ولم تلتعن هي فلا حد عليها والزوجية بحالها**).

وجــملة ذلك: أنه إذا لاعنها وامتنعت هي من الملاعنة فلا حـد عليها، وبه قال الحسن والأوزاعي وأصـحـاب الرأى وروى ذلك عن الحـارث العكـلى وعطاء الخـراسـانى، وذهب مكحول والشعبى ومـالك والشافعى وأبو عبيد وأبو ثور وأبو إسـحاق الجوزجانى وابن المنذر إلى أن عليها الحـد لقول الله تعالى: ﴿**وَيَدْرَأُ عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ**﴾ (النور: ٨) والعذاب الذى يدرؤه لعانها هو الحد المـذكور فى قوله سبحانه: ﴿**وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَائِفَةٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ**﴾ (النور: ٢) ولأنه بلعانه حقق زناها فوجب عليها الحد كما لو شهد عليها أربعة.

ولنا: أنه لم يتحقق زناها فلا يجب عليهـا الحد كما لو لـم يلاعن، ودليل ذلك أن تحقيق زناها لا يخلو إما أن يكون بلعــان الزوج أو بنكولها(٥٢) أو بهما معًـا لا يجوز أن يكون بلعان الزوج وحده، لأنه لو ثبت زناها به لمـا سمع لعانهـا ولا وجب الحد على قاذفهـا، ولأنه إما يمين وإما شهادة وكلاهما لا يثبـت له الحق على غيره ولا يجوز أن يثبت بنكولها، لأن الحد لا يثبت بالنكول، فإنه يدرأ بالشبهات فـلا يثبت بها، وذلك لأن النكول يحتمل أن يكون لشدة خفرها أو لعقلة على لســانها أو غير ذلك فلا يجوز إثبات الحد الذى اعتـبر فى بينته من العدد ضعف ما اعتبر فى سائر الحدود واعتبـر فى حقهم أن يصفوا صورة الفعل وأن يصرحوا بلفظه وغير ذلك مبالغـة فى نفى الشبهات عنه وتوسلاً إلى إسقاطه ولا يجـوز أن يقضى فيه بالنكول الذى هو فى نفسه شـبهة لا يقضى به فى شىء من الحدود ولا العقـوبات ولا ما عدا الأموال

ولم يستــبرئها فأتت بولد احــتمل أن يكون منه فلم يجز له نفــيه لكون النسب يلحق بالإمكان فكيف مع الظهور ووجود نسبـه؟ فإن ادعى الاستبراء فأتت بولدين فأقـر بأحدهما ونفى الآخر لحقاه معًا، لأنه لا يمكن جعل أحدهما منه والآخر من غيره وحمل واحد ولا يجوز نفى الولد المقـر به عنه مع إقراره به فوجب إلحـاقهمـا به معًا وكـذلك لو أتت التى لم يعترف بوطئـها بولدين توأمين فاعترف بأحدهما ونفى الآخر.

44- مــسـألة: (**وإن أعتقها أو باعـها بعد اعترافه بوطئها فأتـت بولد لدون ستة أشهر من حين العتق أو البيع فهو ولده**).

لأنها حملت به وهى فـراش، لأن أقل الحمل ستة أشهـر فإذا أتت به لأقل من ذلك علم أن حملها كان قبل بيـعها فيلحق النسب به كما لو لم يبعهــا وتصير أم ولد والبيع باطل، لأنها صارت أم ولد.

---

(٥٢) بِنُكُولِها: أى امتناعها عن الحلف. والنكول فى اليمين: هو الامتناع منها وترك الإقدام عليها (اللسان/ نكل).

مع أن الشافعى لا يرى القضاء بالنكول فى شىء فكيف يقضى به فى أعظم الأمور وأبعدها ثبوتًا وأسرعها سقوطًا ولأنها لو أقرت بلسانها ثم رجعت لم يجب عليها الحد فلأن لا يجب بمجرد امتناعها من اليمين على براءتها أولى، ولا يجوز أن يقضى فيه بهما، لأن ما لا يقضى فيه باليمين المفردة لا يقضى فيه باليمين مع النكول كسائر الحقوق، ولأن ما فى كل واحد منهما من الشبهة لا ينتفى بضم أحدهما إلى الآخر، فإن احتمال نكولها لفرط حيائها وعجزها عن النطق باللعان فى مجمع الناس لا يزول بلعان الزوج، والعذاب يجوز أن يكون الحبس أو غيره فلا يتعين فى الحد، وإن احتمل أن يكون هو المراد فلا يثبت الحد بالاحتمال وقد يرجح ما ذكرناه بقول عمر ﷺ إن الحد على من زنا وقد أحصن إذا كانت بينة أو كان الحمل أو الاعتراف(٥٣) فذكر موجبات الحد ولم يذكر اللعان.

واختلفت الرواية فيما يصنع بها فروى أنها تحبس حتى تلتعن أو تقر أربعًا، قال أحمد: فإن أبت المرأة أن تلتعن بعد التعان الرجل أجبرتها عليه وهبت أن أحكم عليها بالرجم، لأنها لو أقرت بلسانها لم أرجمها إذا رجعت فكيف إذا أبت اللعان؟ ولا يسقط النسب إلا بالتعانهما جميعًا، لأن الفراش قائم حتى تلتعن والولد للفراش، قال القاضى: هذه الرواية أصح وهذا قول من وافقنا فى أنه لا حد عليها وذلك لقول الله تعالى: ﴿وَيَدْرَأُ عَنْهَا الْعَذَابَ أَن تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ﴾ (النور: ٨) فيدل على أنها إذا لم تشهد لا يندرئ عنها العذاب.

والرواية الثانية: يخلى سبيلها وهو قول أبى بكر، لأنه لم يجب عليها الحد فيجب تخلية سبيلها كما لو لم تكمل البينة، فأما الزوجية فلا تزول والولد لا ينتفى ما لم يتم اللعان بينهما فى قول عامة أهل العلم إلا الشافعى فإنه قضى بالفرقة ونفى الولد بمجرد لعان الرجل وقد ذكرنا ذلك.

١٣٣٨- مسألة: قال: **(وكذلك إن أقرت دون الأربع مرات).**

وجملته: أن الرجل إذا قذف امرأته فصدقته وأقرت بالزنا مرة أو مرتين أو ثلاثًا لم يجب عليها الحد، لأنه لا يثبت إلا بإقرار أربع مرات على ما يذكر فى الحدود ثم إن كان تصديقها أنه قبل لعانه فلا لعان بينهما، لأن اللعان كالبينة إنما يقام مع الإنكار وإن كان بعد لعانه لم تلاعن هى، لأنها لا تحلف مع الإقرار وحكمها حكم ما لو امتنعت من غير إقرار وبهذا قال أبو حنيفة، وقال الشافعى: إن صدقته قبل لعانه فعليها الحد وليس له أن يلاعن إلا أن يكون

45- مسألة: (وكذلك إن لم يستبرئها فأتت به لأكثر من ستة أشهر فادعى المشترى أنه منه سواء ادعاه البائع أو لم يدعه).

---

(٥٣) أخرجه البخارى (١٢/ ٦٨٢٩، -٦٨٣٠) ومسلم (٣/ حدود/ ١٥/ ١٣١٧) وأبو داود (٤/ ٤٤١٨) والترمذى (٤/ ١٤٣٢) وابن ماجه (٢/ ٢٥٥٣) والدارمى (٢/ ٢٣٢٢) ومالك فى «الموطأ» (٢/ ٨/ ص٨٢٣) وأحمد فى «مسنده» (١/ ٤٠، ٥٥).

ثم نسب ينفيه فيلاعن وحده وينتفى النسب بمجـرد لعانه، فإن كان بعد لعانه فقد انتفى النسب ولزمها الحد بناءً على أن النسب ينتفى بمجرد لعـانه وتقع الفرقة ويجب الحد فإن الحد بإقرار مرة وهذه الأصول قد مضى أكثرها، ولو أقـرت أربعًا وجب الحد ولا لعان بينهما إذا لم يكن ثم نسب ينفى، وإن رجعت سقط الحـد عنها بغير خلاف علمناه وبه يقـول الشافعى وأبو ثور وأصحـاب الرأى، فإن الرجوع عن الإقـرار بالحد مقـبول وليس له أن يلاعن للحـد، فإنه لم يجب عليه لتصديقها إياه وإن أراد لـعانها لنفى نسب فظاهر قول الخرقى: أنه ليس له ذلك فى جميع هذه الصور وهو قول أصحاب الرأى.

وقال الشافـعى: له لعانها لنفى النسب فيـها كلها، لأنها لو كانـت عفيفة صـالحة فكذبته ملك نفى ولدها فإذا كانت فاجرة فصدقته، فلأن يملك نفى ولدها أولى، ووجه الأول أن نفى الولد إنما يكون بلعانهـما معًا وقد تعذر اللعـان منهما ولأنها لا تستـحلف على نفى ما تقر به فتعذر نفى الولد لتعذر سببه كما لو مات بعد القذف وقبل اللعان.

فـــصل: ولو قال لامـرأته: يا زانية فقالت: بكَ زنيت فـلا حد عليها ولا علـيه، وقال أصحاب الشافعـى: عليه حد القذف، لأنه يحتمل أنها أرادت بذلك نفى الزنا عن نفـسها كما يستعمل أهل العرف فيما إذا قال قائل: سرقت قال: معك سرقتَ أى أنا لم أسرق لكونك أنت لم تسرق.

ولنا: أنها صدقته فى قذفه إياها فأشبـه ما لو قال صدقت ولا حد عليها، لأن حد الزنا لا يثبت إلا بالإقرار أربع مرات وليس عليها حد القذف، لأنهـا لم تقذفه وإنما أقرت على نفسها بزناها به ويمكن ذلك من غير كونه زانيًا بأن يظنها زوجته وهى عالمة أنه أجنبى، ولأنه يحتمل أن تريد نفى ذلك عنهما كـما ذكروه أو أنه لم يطأنى سواك فإن لم يكن زنا فأنـت شريكى فيه ولا يجب الحد مع الاحتمال ولا يلزم من سقوطه عن الرجل بظاهر تصديقها وجوبه عليها مع

لأنه وجد منه سببـه وهو الوطء ولم يوجد ما يعارضه ولا يمنعهُ فتعـين إحالة حكمه عليه وإلحاق الولد بمن وجد السبب منه سواء ادعاه البائع أو لا.

46- مسألة: (**وإن استبرئت ثم أتت بولد لأكثر من ستة أشهر لم يلحقه نسبه**).

لأن الاستـبراء يدل على براءتـها من الحمـل وقد أمكن أن يكون من غـيره لوجـود مدة الحمل بعد الاستبراء مع قيام الدليل على ذلك، فأما إن أتت به لأقل من ستة أشهر فقد علمنا أنها كانت حاملاً فى زمن الاستبراء فيكون الاستبراء غير صحيح وتكون بمنزلة من لم يستبرئها وكذلك إن لم يستبرئ ولـم يقر المشترى له به، لأنه ولد أمـة المشترى فلا تقبل دعوى غيره له إلاَّ بإقرار من المشترى.

47- مـسألة: (**فأما إن لم يكن البائع أقـر بوطئها قبل بيعها لم يلحـقه الولد بحال سواء ولدته لستة أشهر أو لأقل منها**).

الاحتمال، فـإن الحد يدرأ بالشبهات ولا يجب به، ولو قال: يا زانيـة فقالت: أنت أزنى منى فقال أبو بكر فيهـا كالتى قبلها: لا حد على الزوج بتصديقهـا له ولا على المرأة لما ذكرنا فى التى قبلها.

وقال الشـافعى وأبو ثور وأصـحاب الرأى: ليس قـولها قذفًـا قال الشـافعى: إلا أن تريد القذف، لأنه يحتمل أن تريد أنه أصابنى وهو زوجى، فإن كـان ذلك فهو أبلغ منى فيه، وقال القاضى: عليهـا حد لقذفها ولا حد عليه لتـصديقها إياه وقد أتت بصريح قـذفه بالزنا فوجب عليهـا الحد كمـا لو قالت: أنت زان والاحتـمال مع التصـريح بالقذف لا يمنع الحد كـما لو قالت: أنت زان، فأما إن قـال: يا زانية فقالت: بل أنت زان فكل واحد منهما قـاذف لصاحبه عليه حد القذف إلا أن المرأة لا تملك إسقـاط حدها إلا بالبينة والزوج يملك إسقاطه ببينة أو لعان.

لأنه يحتمل أن يكون من غيره، وإن اتفقا على أنه ولد البائع لحقه، لأن الحق لهما فيثبت باتفاقهما.

48- مسألة: (وإن ادعاه البائع فهو عبد للمشترى) .

لا يقبل دعوى البائع فى الإيلاد، لأن الملك انتقل إلى المشترى فى الظاهر فلا يقبل قول البائع فيما يبطل حقه كما لو باع عبدًا ثم أقـر أنه كان أعتقه، والقول قول المشترى مع يمينه، لأنه منكر، وهل يلحق البائع نسبـه؟ على وجهين **أحدهـما:** يلحقه مع كونه عـبدًا للمشترى، لأنه يجوز أن يكون ابنًا لواحد مملوكًا لآخر كولد الأمة المزوجة **والثـانى:** لا يلحقه، لأن فيه ضررًا على المشترى ، فإنه لو أعتقه كان أبواه أحق بميراثه منه.

49- مـسـألة: (وإن وطئ المجنون من لا ملك له عليـها ولا شبهـة ملك فأتت بولد لم يلحقه نسبه) لأنه لا يسند إلى ملك ولا اعتقاد إباحة، فإن أكرهها على الوطء فعليه مهر مثلها كالمكلف، لأن الضمان يستوى فيه لمكلف وغيره والله أعلم.

فهرس موضوعات المجلد العاشر